Unterricht über die neue Hypothekenverfassung in Baiern.

Ein Beitrag zur Belehrung des Volks im vaterländischen Recht.

Von

Wolfgang Heinrich Puchta,

der Rechte Doktor, königlich baierischem Landrichter in Erlangen.

Dr. Haupt

Erlangen, 1823.
Auf Kosten des Verfassers.

(Preiß geheftet 54 Kr.)

BIBLIOTHECA
[illegible]
[illegible]

Vorrede.

Ein Vierteljahrhundert ist nun vorübergegangen, seit ich eine Hypotheken-Verfassung, ähnlich der neuen baierischen, durch Ausübung kennen gelernt habe, — die preussische, deren Einführung in den vormals preussisch fränkischen Fürstenthümern Ansbach und Baireuth schon durch die Untergerichts-Instruktion vom 11. Juni 1797. angeordnet wurde, ob sie gleich mancher Hindernisse wegen erst vier Jahre später eigentlich in das Leben trat. Da ich schon im Jahr 1797., wie noch jetzt, den Posten eines Unterrichters, zu dessen Wirkungskreis die Führung des Hypothekenbuchs gleichfalls gehörte, bekleidete, so hatte ich volle Gelegenheit, die mancherlei Hindernisse und Schwierigkeiten praktisch kennen zu lernen, die sich, unter andern Einrichtungen dieser Art, ganz besonders der Einführung der Hypothekenbücher entgegen setzen. Ich machte namentlich hier die Erfahrung, daß ein großer Theil der Menschen schwer dahin zu bringen ist, für Einrichtungen, die von dem lange Gewohnten wesentlich abweichen, den rechten Sinn zu fassen. Gewisse Dinge scheinen auch schon um deßwillen nicht begriffen zu werden, weil sie, was in der That von den Hauptgrundsätzen, worauf das Hypothekenbuch beruht, gesagt werden kann, — zu einfach sind. Auch berechnet man mit Unrecht den Grad der Theilnahme an öffentlichen Institutionen

unbedingt nach dem Nutzen oder Schaden, den die Beobachtung oder Vernachlässigung ihrer Normen zur Folge hat. Anders wäre es kaum erklärlich, wie man jene nun schon so lange bestehende preussische Hypothekenverfassung selbst in Gegenden, wo sie einheimisch ist, hin und wieder nach ihrem Geist und Organismus noch so unrichtig beurtheilen könnte, als ob sie kaum soviel Monate bestünde, als sie Jahre zählt, oder bisher nur ein Geheimniß der Beamten gewesen wäre, ungeachtet es fast nirgends an warnenden Beispielen fehlt, welche recht ernstlich zum Studium derselben auffordern. Daß so viele, welche Hypothekengeschäfte machen, noch immer nichts weniger als eine klare Vorstellung von dem haben, was man in dem Hypothekenbuchs-Organismus mit dem Grundsatze der Oeffentlichkeit bezeichnet, und wie das Wesen der Hypothek aus der Idee vom Faustpfande hervorgegangen, und diese Idee eigentlich das belebende Prinzip der ganzen Einrichtung ist, — dieses wäre allenfalls noch verzeihlich. Daß man aber fort und fort noch Ansichten von dem Lehensconsenswesen in das Urtheil über das Verfahren in Hypothekensachen bringt, daß man noch täglich in den Intelligenz-Blättern Nachfragen nach, und Anerbietungen von Darlehen „auf erste Hypothek" liest u. s. w., daß diese Unkunde nicht bloß bei den untern Volksclassen, sondern hin und wieder auch bei Personen zu finden ist, von deren Stand und Geschäfts-Bildung man mehr zu erwarten berechtigt wäre: — das zeugt, aufs gelindeste zu urtheilen, von einer großen Gleichgültigkeit. Aber diese Gleichgültigkeit wird auch oft mit schweren Opfern gebüßt.

Es wäre traurig, wenn es gar kein Mittel gegen gewisse Irrthümer gäbe, als das Klugwer-

den mit Schaden, und wenn man nach abermals 25 Jahren auch von der baierischen Hypothekenverfassung sagen müßte, was ich aus Erfahrung von der preussischen hier gesagt habe: daß man sie nicht versteht und nicht befolgt, darum in Schaden kommt und mißtrauisch wird gegen den Credit auf das Grundbesitzthum, der doch von jeher mit Recht für den sichersten gehalten worden ist.

Nach meiner Ueberzeugung machen die Hypothekengesetze einen von den Theilen der Rechtsökonomie aus, deren Kenntniß besonders dem Volke Noth thut, und ein volksmäßiger Unterricht hierüber scheint die Bedingung zu seyn, unter welcher unsere neue Hypothekenverfassung, unentstellt durch Irrthümer und falsche Ansichten, der Nation die Vortheile gewähren kann, welche der erhabene Gesetzgeber Baierns beabsichtet, und in deren klarer Anschauung Derselbe trotz mancher Hindernisse sein Werk ausgeführt hat. — Von diesen Vorstellungen geleitet habe ich die Feder zu dieser Schrift angesetzt, die obschon nicht ausschließlich doch zunächst dem nichtjuristischen Publikum gewidmet ist.

Ich glaube und habe es auch bei der Niederschreibung dieser Bogen erfahren, daß ein dergleichen Unterricht gerade nicht das Leichteste ist, was ein Schriftsteller unternehmen kann, und ich fühle es, daß „ein Beitrag zur Belehrung des Volkes im vaterländischen Recht" eben nicht zu den anspruchlosesten Bezeichnungen auf dem Titelblatte dieser Schrift gehören mag. Theils nehmen gewisse Materien, wie z. B. die im 4. Kapitel abgehandelte, ungeachtet aller Bemühungen nicht die Gemeinverständlichkeit an, daß man sich versichert halten könnte, auch dem Ungebildeten faßlich zu erscheinen, theils kann man mit der Popularität

im Vortrage gar leicht nicht nur in das zu Breite, sondern auch in das Gemeine und Kindische verfallen; man kann mit dem nur wissenschaftlich Ungebildeten die Sprache der Unmündigen sprechen, und so vergessen, daß der Vortrag zwar höchst plan und faßlich, dabei aber doch besonders für seinen Gegenstand würdevoll und entfernt von aller Tändelei gehalten seyn will, wenn nicht auch der s. g. gemeine Mann daran Anstoß nehmen soll. Diese Betrachtungen hätten mich vielleicht von diesem literarischen Unternehmen abhalten sollen, zumal da ich wohl weiß, daß man dabei mit Recht dem guten Willen nichts zu gute hält. Allein da zur Zeit niemand die Aufgabe zu lösen sich die Mühe gegeben hat, und gleichwohl die Zeit der Wirksamkeit des Hypotheken-Gesetzes, theils, was die Anmeldungen betrifft, schon eingetreten, theils nicht mehr ferne ist; so wird wenigstens ein Versuch erlaubt seyn, deren ähnliche des Verfassers schon wohlwollend aufgenommen worden, und wie er sich schmeichelt, nicht ohne gute Wirkung geblieben sind.

Erlangen im December 1822.

Der Verfasser.

Inhalts-Verzeichniß.

Einleitung.

I. Allgemeine Betrachtungen über Versicherung der Gläubiger §. 1—4. II. Besondere Versicherungsarten durch Pfand oder Hypothek §. 5—17. III. Die Hypothekenbücher §. 18—24. IV. Wirkungen und Dauer der Hypothekenrechte im Allgemeinen §. 25. fg. V. Form der H. B. und deren Verwaltung im Allgemeinen §. 27—29. VI. Die Prioritäts-Ordnung §. 30. VII. Zeitpunkt der Einführung des H. B. und der Prior.-Ordn. in Baiern und Verfahren hierbei §. 31—33. Seite 1.

Erste Abtheilung.

Das Hypothekenrecht.

Erster Abschnitt. Von der Entstehung einer Hypothek.

Erstes Kapitel. Allgemeine Erfordernisse zur Erlangung einer Hypothek §. 34—44. 49.

Zweites Kapitel. Rechtstitel zur Erlangung einer Hypothek §. 45—48. 65.

Drittes Kapitel. Erwerbungsart einer Hypothek §. 49, 50. 72.

Viertes Kapitel. Von dem Grundsatze der Oeffentlichkeit der H. B. und seinen wichtigen Folgen §. 51—61. 75.

Fünftes Kapitel. Von vorsorglichen Versicherungen (I. Protestation, II. Vormerkungen) §. 62—65. 91.

Zweiter Abschnitt. Wirkungen einer Hypothek.

Sechstes Kapitel. Uebersicht dieses Abschnitts §. 66. 96.

Siebentes Kapitel. Wirkungen rücksichtlich der zur Hypothek bestellten Sache §. 67—73. 97.

Achtes Kapitel. Wirkungen einer Hypothek rücksichtlich der Forderung, wofür sie bestellt ist §. 74, 75. 109.

Seite

Neuntes Kapitel. Wirkungen einer Hypothek in Beziehung auf den Schuldner §. 76—79. 111.

Zehntes Kapitel. Wirkungen einer Hypothek rücksichtlich des Gläubigers überhaupt und Mittel seiner Befriedigung §. 80—82. 118.

Eilftes Kapitel. Rechte des Hyp. Gläubigers gegen den dritten Besitzer der verhypothezirten Sache §. 83—86. 121.

Zwölftes Kapitel. Rechte mehrerer Hypothek-Gläubiger gegen einander §. 87—91. 128.

Dreizehntes Kapitel. Rechte der Hypothek-Gläubiger im Concurse §. 92, 93. 135.

Dritter Abschnitt. Dauer eines Hypothekenrechts und Erlöschung desselben.

Vierzehntes Kapitel. Erlöschungsart einer Hypothek §. 94—102. 138.

Funfzehntes Kapitel. Von der Verjährung bei dem H. B. §. 103, 104. 148

Sechzehntes Kapitel. Wirkungen der Erlöschung einer Hypothek oder eines andern eingetragenen Rechts §. 105, 106. 152.

Zweite Abtheilung.

Die Hypothekenordnung.

Siebenzehntes Kapitel. Form des H. B. §. 107—114. 155.

Achtzehntes Kapitel. Von dem Hypotheken-Amte §. 115—118. 168.

Neunzehntes Kapitel. Von dem Verfahren in Hyp. Sachen überhaupt §. 119—124. 174.

Zwanzigstes Kapitel. Von Löschungen §. 125—128. 185.

Ein und zwanzigstes Kapitel. Von Recognitionsscheinen und Hypothekenbriefen §. 129—132. 191.

Ein-

Einleitung.

I. Allgemeine Betrachtungen über Versicherung der Gläubiger.

§. 1.

Ein Gläubiger kann sich wegen seiner Forderung an das ganze Vermögen seines Schuldners halten, und seine Befriedigung nöthigenfalls mit Hülfe des Richters daraus suchen. Dieß kann aber wegen Gleichheit der Rechte auch ein anderer Gläubiger eben dieses Schuldners, und eben so ein dritter, vierter u. s. f. Hat der Schuldner hinlängliches Vermögen, sie alle zu befriedigen, so läuft keiner Gefahr und es kommt nichts darauf an, ob der eine ein Vorrecht vor dem andern hat oder nicht. Allein die Erfahrung lehrt, daß nicht jeder, welcher Schuldverbindungen eingeht, sich genau nach den Kräften seines Vermögens richtet. Mancher macht mehr Schulden, als er bezahlen kann; mancher kommt auch durch Unglücksfälle um einen Theil seines Vermögens, also um die Mittel, seine sämtlichen Gläubiger zu befriedigen. So kann denn leicht durch das Zusammentreffen (die Concur-

renz) mehrerer Gläubiger eines und desselben Schuldners eine Verlegenheit entstehen, wie sie alle zufrieden gestellt werden sollen, und es kann für einen oder den andern, ja, sofern als sie gleiche Rechte haben, für alle eine mehr oder weniger bedeutende Einbuße die Folge seyn. Da nun jeder Gläubiger sich selbst der nächste ist, so ist es nicht nur erlaubt, sondern es lehrt auch jeden die Klugheit, die Nachtheile jenes Zusammentreffens soviel möglich zu vermeiden, also zu verhindern, daß nicht mehrere nach gleichem Recht ihre Befriedigung an dem gemeinschaftlichen Schuldner suchen können. Weil es aber nicht zu verhindern ist, daß mein Schuldner auch Schuldner Anderer wird, so bleibt mir nur ein Mittel übrig, und das ist, daß ich mich besonders versichern lasse und dadurch bei entstehender Vermögens-Unzulänglichkeit ein Vorrecht vor andern Gläubigern mir verschaffe. Ich handle daran nicht unrecht, weil, wie gedacht, jeder sich der nächste ist, und weil dieß der Andere auch kann, endlich weil es nun einmal in der menschlichen Gesellschaft so ist, daß der Vortheil des Einen, selbst der erlaubteste, häufig nicht ohne Nachtheil des Andern zu erlangen ist.

§. 2.

Ordentlicher Weise muß sich hier jeder Gläubiger selbst vorsehen. Die Menschen im Staate sollen nicht wie Unmündige behandelt werden, und sie wollen es auch nicht. So gut sie, wenn sie

sonst ihr eigner Herr sind, und weder unter väterlicher Gewalt, noch unter Vormundschaft stehen, frei über ihr Vermögen schalten und walten können; so können sie auch, wie es ihnen gut däucht, Darlehen geben, und ähnliche Verträge schließen. Sie müssen also selbst darauf bedacht seyn, was ihnen nützt und frommt, und wenn sie sich selbst nicht zu rathen wissen, Andere fragen, die es verstehen. Wer daher Geld wegleiht oder sonst Geschäfte macht, wodurch ihm Andere verpflichtet werden, z. B. eine Sache verkauft, und das Kaufgeld borgt, der hat kein Vorrecht im Concurse, wenn er sich nicht selbst in Zeiten dergleichen verschafft.

§. 3.

Es giebt indessen gewisse Forderungen, die, ohne daß darüber etwas ausgemacht zu werden braucht, schon kraft des Gesetzes ein Vorzugsrecht vor andern genießen. Es würde zu weitläufig seyn, hier die Gründe anzugeben, welche von den Gesetzgebungen aller gebildeten Völker für wichtig genug angenommen worden sind, um diesen Forderungen einen Vorrang vor andern zuzugestehen. Wir werden diese Vorzugsrechte (auch gesetzliche oder stillschweigende Hypotheken genannt, weil es dazu nicht der Einwilligung des Schuldners, wie bei den übrigen oder ausdrücklichen Hypotheken bedarf) hernach (im 2. Kapitel des Buchs) näher kennen lernen. Ich will indessen die Gründe nur von einigen der wichtigsten die-

ser gesetzlichen Vorzugsrechte anführen. Es leuchtet von selbst ein, daß der Staat bald nicht mehr würde bestehen können, wenn er in Ansehung der Abgabenschuldigkeit seiner Unterthanen keinen Vorzug vor andern Gläubigern, oder wenn er in dem Vermögen seiner Verwalter bei einer nachlässigen und untreuen Amtsführung kein Vorrecht hätte, vielmehr häufig Gefahr liefe, in Concursen Einbuße zu erleiden. Und an wem würde das am Ende ausgehen, als an den übrigen Unterthanen, die den Ausfall durch erhöhte Auflagen decken müßten? Dieß gilt in seiner Art auch von den Forderungen der Gemeinden an ihre Mitglieder. Ferner würden die Stiftungen der gottseligen Vorfahren bald zu Grunde gehen, wenn die Gesetze sie auch dießfalls nicht besonders in Schutz genommen hätten. Auch die Grundherren haben in Ansehung der Abgaben ihrer Grundholden billig ein Vorzugsrecht, schon um deßwillen, weil sie sonst mit unnachsichtiger Strenge ihre Forderungen geltend machen müßten, während sie nun bei einiger Nachsicht nicht besorgen dürfen, Gefahr zu laufen. Daß Kinder pflichtvergessener Aeltern, daß Pflegbefohlne unter der Vermögens-Verwaltung untreuer Vormünder sehr übel daran seyn würden, wenn die Gesetze nicht für sie sorgten, bedarf wohl keines Beweises. Mancher, der ein gesetzliches Vorzugsrecht hat, ist in der Lage, daß er nicht freiwillig Credit giebt, sondern gewissermassen gezwungen. Man fragt z. B. die

Ehefrau nicht, ob sie ihrem Manne ihr Vermögen zubringen will; und wie sehr ist sie der Gefahr ausgesetzt, bei einem leichtsinnigen und liederlichen Manne das Ihrige einzubüßen, zumal wenn er sie durch Drohungen oder Liebkosungen zum Schweigen bringt, u. s. w. Alles dieses wird hier nur beispielsweise angeführt; denn bei allen den Gläubigern, die sich eines gesetzlichen Vorzugsrechts erfreuen, lassen sich bei einigem Nachdenken die Gründe leicht erkennen, warum die Gesetze es so geordnet haben. Uebrigens verschwindet jede scheinbare Härte dieser Vorzugsrechte, wenn man erwägt, daß diejenigen, die dergleichen nicht haben, theils nicht gezwungen sind, Credit zu geben, theils nicht verhindert, sich durch Uebereinkommen mit ihrem Schuldner ein Vorzugsrecht zu verschaffen, wenn sie es nur gehörig anzugreifen wissen. Auf diese Art können sie leicht bewirken, daß sie jenen gesetzlich Begünstigten nicht nur nicht nachstehen, sondern sogar vorgehen, wie wir sogleich sehen werden.

§. 4.

Einige Gläubiger haben also, wie im vorigen § gesagt worden, vermöge des Gesetzes ein Vorrecht vor den übrigen; andere haben es nicht. Wie sie es anzufangen haben, um sich dergleichen zu verschaffen, davon wird im folgenden § die Rede seyn. Hier wird nur noch bemerkt, daß man die Gläubiger hiernach in bevorzugte und

nicht bevorzugte eintheilt, wovon die letztern freilich bei einem entstehenden Concurse übel dran sind. Denn da kein Concurs entsteht, wenn jemand hinlängliches Vermögen hat, um alle seine Schulden zu bezahlen, sondern nur dann, wenn mehr Schulden vorhanden sind, als Vermögen; so geht es eben an den unbevorzugten aus, und es trifft sich leider sehr oft, daß sie die Hälfte oder gar noch mehr an ihren Forderungen verlieren. Diese unbevorzugten Gläubiger lamentiren freilich hinterher und schimpfen auf den Schuldner, und man kann es ihnen auch so übel nicht nehmen. Aber das hilft nun nichts mehr; besser wäre es, sie hätten diesem Schuldenmacher gar nicht getraut oder sich in Zeiten besser vorgesehen, um beim Ausbruche des Concurses in eine vorzüglichere Classe zu kommen. Die Gesetze ordnen nämlich die Gläubiger im Concurse in gewisse Classen, je nach Verhältniß ihres Vorzugsrechts gegen die übrigen. Die Gläubiger der untern oder nachfolgenden Classen kommen nicht eher zu ihrer Befriedigung, bis die der obern oder vorhergehenden Classe gänzlich bezahlt sind. Die Gläubiger der zweiten Classe bekommen also nur was die der ersten, die der dritten, was die der zweiten übrig lassen, und so fort und fort. Die neue baierische Prioritäts- (Vorzugs-) Ordnung der Gläubiger vom 1. Juni 1822., nach welcher man sich vom 1. Juni 1825. an bei den Gerichten richten wird, wenn es zu einer Schuldaustheilung kommt, setzt sechs

solcher Classen fest, wovon in der Folge gehandelt werden soll.

II. Besondere Versicherungsarten durch Pfand oder Hypothek.

§. 5.

Wenn die Gesetze auf der einen Seite nur gewisse Gläubiger mit einem Vorzugsrechte begünstigen, andern aber überlassen, wie sie sich selbst vorsehen wollen; so haben selbige dagegen auf der andern Seite billig für Einrichtungen gesorgt, wornach sich jeder vorsehen **kann**, wenn er will. Der Gläubiger kann sich nämlich einen **Bürgen** stellen lassen, oder was auf jeden Fall das Einfachste und Sicherste ist, und wodurch allein auch ein Bürge vollständig sicher wird,

> er kann sich von seinem Schuldner eine Sache übergeben lassen, mit der Befugniß, nöthigen Falls daraus seine Befriedigung zu suchen, d. h. ein **Pfand**.

Aber zu einem dergleichen Pfand wird eine Sache erfordert, die man zum Besitz **übergeben**, die also der Gläubiger zu sich und in eigene Verwahrung nehmen kann, weßhalb man dieses Pfand ein **Hand- oder Faustpfand** nennt. Dieß ist nur bei **beweglichen** Sachen gut möglich. Eine unbewegliche Sache, ein Haus, ein Acker, ist nicht auf gleiche Weise zu einem Pfande geeignet. Man

kann zwar eine unbewegliche Sache ebenfalls übergeben, dadurch, daß man den Gläubiger in den Besitz setzt; allein dieß ist aus verschiedenen Gründen nicht immer rathsam, daher auch nicht gewöhnlich. Aber dieses unbewegliche Gut kann auch ohne Uebergabe zum Besitz uneigentlicher Weise doch als Pfand dienen. Man nennt ein solches uneigentliches Pfand, welches, ohne Uebergabe zum Besitz, zur Sicherheit einer Forderung eingesetzt wird, dabei aber nach wie vor im Besitze des Schuldners bleibt, eine **Hypothek** oder ein Grundpfand.

§. 6.

Das wesentliche Merkmal und Unterscheidungszeichen der Hypothek und des Pfands besteht also darin, daß dieses der Gläubiger in Besitz hat, jene aber nicht. Es ist daher eine Hypothek

> das dingliche Recht, welches ein Gläubiger zur Sicherheit seiner Forderung auf die unbewegliche Sache eines Andern hat, ohne sich im Besitz dieser Sache zu befinden.

Dieser „Andere", welcher Eigenthümer der zur Hypothek bestellten Sache ist und bleibt, kann entweder der Schuldner selbst seyn und ist es auch in der Regel, oder ein Dritter, der für die Forderung des Gläubigers an den Schuldner seine Sache zur Hypothek einsetzt, sowie dieses auch bei dem Pfande der Fall seyn kann.

Wenn also der A dem B 1000 fl. Darlehen giebt, nnd dieser verschreibt jenem sein Haus zur Sicherheit des Darlehens, so sagt man: B hat dem A eine Hypothek auf sein Haus bestellt, er hat es ihm verhypothezirt. Und weil dieses Haus eine einzelne oder besondere Sache ist, so nennt man es eine besondere oder Spezial-Hypothek, zum Unterschiede von einer allgemeinen oder General-Hypothek, welche dann vorhanden ist, wenn jemand sein gesammtes Vermögen ohne Unterschied, oder auch mehrere unbewegliche Güter zusammen, ohne besondere Benennung des einen oder des andern, verhypothezirt. Diese Generalhypothek wird gewöhnlich so ausgedrückt: „ich verschreibe „dem N. mein gesammtes bewegliches und unbe„wegliches, jetziges und künftiges Vermögen, aus„stehende Forderungen rc. zu einem allgemeinen Un„terpfand" oder, im Falle da jemand mehrere unbewegliche Güter zur Hypothek einsetzt: „ich be„stelle ihm zur Hypothek alle meine Grund„stücke in der Feldmarkung von N." Es kommt indessen nicht gerade auf gewisse Ausdrücke und Formeln an, wenn man nur aus der Willenserklärung ersehen kann, daß ein allgemeines Hypothekrecht hat bestellt werden wollen, welches überhaupt vermuthet wird, wenn die Hypothek nicht auf bestimmte Immobilien beschränkt worden ist. (Hyp. Ges. §. 11.)

§. 7.

Es wird in der Folge gezeigt werden, daß es künftig in Baiern, so wie überhaupt da, wo eine zweckmäßige Hypothekenverfassung besteht, nur Spezial-, keine Generalhypotheken giebt; daß zwar mehrere Immobilien zusammen zur Hypothek bestimmt und somit Gegenstand der Erwerbung einer Hypothek seyn können, daß aber die wirkliche Erwerbung der Hypothek nur auf jedem der mehrern Immobilien einzeln und besonders Statt finde, und von dieser Erwerbung das dingliche Recht abhänge. Da in diesem Buche noch öfter von dinglichen Rechten und von dem überaus wichtigen und folgenreichen Unterschiede zwischen diesen und den bloß persönlichen Rechten die Rede seyn wird; so mag hier der Ort seyn, zu versuchen, hievon einen gemeinfaßlichen Begriff zu geben, zumal da sich mancher nur eine sehr unvollkommene und dunkle Vorstellung davon macht.

A) Was heißt persönliches Recht?

§. 8.

Wenn ich an jemand einen Anspruch habe, es sey aus einem mit ihm geschlossenen Vertrag oder aus einem andern gesetzlichen Grunde *), so hat er

*) Es giebt Verbindlichkeiten, die unmittelbar aus dem Gesetz entstehen, z. B., daß der Vater seine Kinder ernähren muß, bis sie selbst dazu im Stande sind; andere haben ihren Grund ledig-

die Verbindlichkeit, mir zu leisten, was er mir sonach schuldig ist, also z. B. das von mir erhaltene Darlehen mir zurückzuerstatten, den mit mir geschlossenen Kaufvertrag zu erfüllen, den mir durch seine unerlaubte Handlung zugefügten Schaden zu vergüten. Diese Verbindlichkeit liegt aber nur ihm und keinem Andern ob; nur er ist mein Schuldner. Stützt sich also mein Anspruch oder mein Recht auf sonst nichts weiter, als auf diese Verbindlichkeit dieses meines Schuldners, so kann ich mich nur an ihn halten, und wenn das, was ich an ihm fordere (der Gegenstand meines Rechts) eine Sache ist, z. B. ein mir zu geben versprochenes, jedoch nicht gegebenes Pfand, ein mir verkauftes, aber noch nicht ausgeliefertes Pferd u. s. w., so bin ich auf diese Sache mein Recht geltend zu machen nur so lange befugt, als er sie besitzt. Man nennt dieses mein Recht ein persönliches Recht, weil ich mich hier nur an die Person dessen halten kann, der mir schuldig ist, mit andern Worten: weil ich mein Recht mittelst einer persönlichen Klage nur gegen den geltend machen kann, der durch Vertrag oder sonst in die Verbindlichkeit gegen mich

---

lich in einer Handlung dessen, der die Verbindlichkeit auf sich hat. Zu dieser letztern Art von Verbindlichkeiten gehören a) hauptsächlich die, welche aus Verträgen entspringen, aber auch b) gewisse Handlungen, die nach den Gesetzen wie Verträge angesehen werden, endlich c) unerlaubte Handlungen.

getreten ist, nicht aber an einen Dritten. Besitzt also derselbe die Sache nicht mehr, die er mir zu geben schuldig ist, sondern ein Dritter, so geht diesen mein Anspruch nichts an. Habe ich demnach z. B. ein Grundstück von jemand gekauft, so kann ich zwar allerdings fordern, daß er den Kaufvertrag erfülle, mithin mir das Grundstück zum Eigenthum übergebe. Aber so lange er den Vertrag nicht erfüllt, mir die Sache nicht übergeben hat, habe ich nur ein persönliches Recht an ihn, als denjenigen, mit welchem ich contrahirt habe; und wenn die Sache auf rechtliche Weise in die Hände eines Dritten gekommen ist, so kann ich sie nicht von diesem Dritten fordern, natürlich aber auch nicht mehr von meinem Verkäufer, weil er sie nicht mehr hat, wohl aber kann ich von diesem Schadloshaltung verlangen. Eben so ist es, wenn mir jemand eine Hypothek verschrieben hat, so lange ich sie nicht auf die gesetzlich anwendbare Weise erworben habe.

B) Was heißt dingliches Recht?

§. 9.

Es giebt aber auch Rechte, die demjenigen, welcher sie hat, unmittelbar auf die Sache zustehen, die den Gegenstand des Rechts ausmacht, ohne Rücksicht oder Beschränkung auf eine gewisse Person, welche Rechte daher von jedem anerkannt werden müssen, der sich im Besitze dieser Sache

befindet. Man nennt sie dingliche Rechte, weil sie gleichsam an dem Ding oder der Sache haften, nicht bloß an eine gewisse Person gebunden sind. Zur rechtlichen Verfolgung dieses dinglichen Rechts steht dem Berechtigten eine dingliche Klage zu, wodurch er die Abtretung, Ausantwortung oder Zurückerstattung der Sache, die den Gegenstand seines Rechts ausmacht, ohne weiters von jedem fordern kann, der sie hat. Ein solches dingliches Recht würde ich auf jenes erkaufte Grundstück erlangt haben, wenn es mir der Verkäufer übergeben gehabt hätte, weil es dadurch mein Eigenthum geworden. Kraft dieses meines dinglichen Rechts könnte ich mich daher an das Grundstück selbst, folglich an jeden halten, der sich etwa desselben anmaßen möchte.

C) Arten des dinglichen Rechts und deren Erwerbung überhaupt.

§. 10.

Man nimmt vier Arten dinglicher oder Real-Rechte an: 1) das Eigenthum; habe ich eine Sache eigenthümlich, so habe ich daran ein dingliches Recht; 2) die Dienstbarkeit (Servitut), worunter man das Recht versteht, zu fordern, daß ein Anderer in seiner Sache zu meiner oder meiner Sache Besten etwas leiden muß *) oder nicht thun

*) Hieher gehört z. B. das Recht des Nießbrauchs einer fremden Sache, die Fahrgerechtigkeit über eines Andern Grund u. dgl.

darf *); 3) die Erbschaft, oder das Recht auf die Verlassenschaft eines Verstorbenen als Erbe; 4) das Pfand oder die Hypothek.

Um ein dingliches Recht zu erlangen, wird zweierlei erfordert:

1) Die Erwerbung muß rechtlich möglich seyn, das heißt, derjenige, welcher ein dergleichen Recht erwerben will, muß vor allen einen gesetzlichen Grund dazu haben. Man nennt dieses Erforderniß den Erwerbstitel, Rechtstitel, oder auch schlechthin den Titel. Hat der Erwerber diesen nicht, so kann er zwar zum Besitz der Sache kommen, allein nicht mit Recht und die ganze Erwerbung ist fehlerhaft. Einen solchen Titel giebt entweder das Gesetz unmittelbar, oder eine Willenserklärung. Es wird aber auch zur Erlangung eines dinglichen Rechts

2) eine Handlung erfordert, wodurch die Erwerbung wirklich wird, die Erwerbsart genannt. Die gewöhnlichste ist die Uebergabe zum Besitz. Wir werden in der Folge hievon weiter handeln.

§. 11.

Nach dieser Einschaltung kehren wir nun wieder zu der im 6ten § begonnenen Betrachtung über

*) Hieher gehört z. B. das Recht, meinem Nachbar zu wehren, (wozu er ohne dieses mein Recht allerdings befugt wäre), auf seinem Grund einen Bau nach seinem Belieben aufzuführen.

den Unterschied zwischen einem Pfand und einer Hypothek zurück. Dieser wichtige Unterschied leuchtet jedem von selbst in die Augen. Wenn mir jemand für ein Darlehen Waaren zum Pfand einsetzt und übergiebt, so habe ich meine Sicherheit in meiner Hand. Der Schuldner, der mir die Waaren versetzt hat, kann nun nicht mehr darüber schalten, bis ich bezahlt bin, und ihm dann sein Eigenthum zurückgebe. Er kann auch, so lange ich im Besitze bin, die Sache keinem Andern zum Pfand geben, und so etwa diesen mit Verheimlichung meines schon daran erlangten Pfandrechts täuschen. Dieß alles und noch mehr (namentlich daß ich den Werth meines Pfandes und wiefern es mir hinlängliche Versicherung gewährt, selbst beurtheilen kann) folgt aus dem Umstande, daß ich mich im Besitz meines Faustpfandes befinde. Dieß verhält sich aber ganz anders bei der Hypothek, die ich — nicht in Besitz erhalte, die vielmehr mein Schuldner behält, also derjenige, dessen Vortheil gerade dem meinigen entgegengesetzt ist. Wenn mir jemand Mobilien zum Pfande giebt, und ich sie in mein Haus bringen lasse *),

*) Man merke wohl, der Pfandberechtigte muß sich das Pfand übergeben lassen, sonst hat er kein dingliches Recht auf das Pfand. Es ist daher keine Sicherheit für ihn vorhanden, wenn er sich z. B. seines Schuldners Wagen oder sonstige Geräthschaften oder Vieh verpfänden, diesem aber den Gebrauch

so sieht jeder aus dem Orte, wo sie sich nun befinden, daß deren Eigenthümer nicht frei darüber verfügen kann. Wollte derselbe sie einem Andern verpfänden, so würde dieser sich wohl hüten, eine solche Sicherheit anzunehmen. Aber wer sieht es der zur Hypothek gegebenen Wiese an, ob sie, wie man sagt, frei, lauter und eigen ist, oder schon mit Schulden belastet, überhaupt, ob mein Schuldner darüber nach Gefallen verfügen kann? Wie kann ich wissen, ob mein Schuldner, der mir heute jene Wiese für ein Darlehen zur Hypothek verschreibt, diese nämliche Wiese nicht gestern schon einem Andern verschrieben hat? Wie leicht kann ich so um mein Geld kommen, da der Hypothekengläubiger von gestern, als der ältere, mir, dem Hypothekengläubiger von heute, als dem jüngern, den Rechten nach vorgeht! Da, wo es noch gestattet ist, unter Brief und Siegel des Schuldners allein, also mittelst bloßer Privatverschreibungen Hypotheken gültig zu bestellen, liegt es auf platter Hand, daß der Gläubiger nur in so fern gesichert ist, als sein Schuldner ein redlicher Mann ist. Denn ist er dieß nicht, so kann er ein schon zehen Mal verhypothezirtes Gut, noch zum eilften und zwölften Mal, überhaupt so oftmals verhypothezIren, als

und damit den Besitz läßt. Ich bemerke dieß ausdrücklich, weil im gemeinen Leben oft dagegen gefehlt wird.

als er will, wenn er es geschickt anzufangen weiß. Zwar wird er als Betrüger gestraft werden, aber damit bekomme ich mein Geld nicht wieder.

§. 12.

Diesem Uebelstande hat man bisher hin und wieder dadurch vorzubeugen gesucht, daß man keine Privathypotheken gestattete, sondern nur obrigkeitlich oder gerichtlich ausgefertigte Hypotheken für gültig anerkannte. Auf diese Art, glaubte man, wäre dem Mißbrauch einer heimlichen Hypothekbestellung vorgebeugt. Allein auch diese Maßregel hat sich als unzulänglich gezeigt. Wie leicht ist es bei einem Gericht von einem großen Umfange, daß ein Hypothekprotokoll entweder verloren geht, oder wegen Länge der Zeit nicht aufzufinden ist, zumal wenn, wie gewöhnlich, die Register darüber nicht nach den unveränderlichen Namen und sonstigen Bezeichnungen der Grundstücke, sondern nach dem veränderlichen Besitzer als Schuldner geführt werden, und das Grundstück seit der Hypothekbestellung durch mehrere Hände gegangen ist.

Gesetzt aber es würde, wie es seyn soll, überall die höchste Genauigkeit und Ordnung beobachtet, gesetzt das Gericht wüßte mit Zuverlässigkeit anzugeben, ob und wie oft ein Grundstück schon verhypothezirt worden, und der Darleiher, der sich an dasselbe wendet, könnte also zuverlässige Gewißheit erlangen, ob ältere Hypotheken vorhanden sind; so ist auch dieß noch nicht zureichend

zu seiner Sicherheit. Denn es giebt nach den bisherigen Rechten, wenigstens da, wo das Hypothekenwesen noch nicht auf der Stufe seiner möglichen Vollkommenheit steht, auch s. g. privilegirte Hypotheken. Diese, obgleich der Zeit nach jünger, gehen doch mir, der ich eine ältere, gerichtlich verbriefte Hypothekforderung habe, vor, und diese können leicht selbst dem Gericht unbekannt seyn. Denn das ist eben das Eigene dieser Hypotheken, daß sie in der Regel wenigstens ohne Verschreibung, kraft des Gesetzes, als stillschweigende Hypotheken wirken, und bei entstehendem Concurse ordentlicher Weise den durch Willenserklärung bestellten vorgehen. — Das Hinderniß eines zuverlässigen Kredits auf unbewegliche Güter nach den bisherigen Gesetzen liegt also

theils in den s. g. gesetzlichen oder stillschweigenden Hypotheken,

theils darin, daß bloße Verschreibungen, die eigentlich nur einen Titel zur Erwerbung (§. 10.) gewähren sollten, die Erwerbung selbst bewirken sollen.

Wir müssen bei dieser Betrachtung noch etwas verweilen, um unsere Ueberzeugung zu erhöhen, daß die neue Hypothekenverfassung in Baiern, ungeachtet sich anfänglich manche Stimmen dagegen erhoben, und das Alte anpriesen, überaus wohlthätig ist, das Alte dagegen in der That nichts taugte.

§. 13.

Was stillschweigende oder gesetzliche Hypotheken oder Vorzugsrechte sind, davon war oben schon (§. 3.) die Rede. In der Folge (im 2. Kapitel dieses Buchs) werden die Forderungen angegeben werden, welche jene Begünstigung der Gesetze erhalten haben, vermöge deren es zur Erwerbung einer Hypothek dafür der Einwilligung des Schuldners nicht bedarf. Diese stillschweigenden Hypotheken können bestehen und sie gelten, ohne daß die Gerichte etwas davon erfahren. Zwar wird der Schuldner, wenn er um seinem Gläubiger eine Hypothek zu verschreiben vor Gericht geht, also eine ausdrückliche Hypothek zu bestellen beabsichtet, gefragt, welche Schulden er auf sich habe, namentlich, was ihm von stillschweigenden Hypotheken bekannt sey. Man fragt ihn z. B. ob er keine Vormundschaft führe? ob er dießfalls gehörig Rechnung gelegt habe, und quittirt sey? Man fragt ihn nach dem Eingebrachten seiner Frau, und läßt diese, wenn sie will und der Gläubiger es verlangt, für die Schuld sich mit verschreiben, und nach vorausgegangener Belehrung von den Folgen, ihrer weiblichen Vorzugsrechte sich begeben. Man thut noch mehr; man läßt sich von dem Schuldner wegen getreuer Angabe seiner Schulden ein Handgelöbniß geben. Allein wenn der Mann eben schlecht denkt und verschweigt, was ihm gerade jetzt nicht zuträglich scheint zu sagen, so kann man einen halben Tag der Länge und Quere nach fragen und sich er-

kundigen, und doch auf keinen sichern Grund kommen. Auch weiß oft mancher Schuldner selbst nicht recht, wie er steht, und die, bei denen es der Nachfrage am meisten Noth thut, wissen es häufig am wenigsten. Die Gerichte müssen es daher demjenigen, der Geld wegleiht, meistens selbst überlassen, wie er sich vorsehen, und welche Erkundigungen nach dem Vermögens- und Schuldenzustande dessen, der Geld von ihm verlangt, er anstellen will. Dieß ist aber kein leichtes Geschäft; es erfordert einige Geschäftsgewandtheit und selbst Rechtskenntniß, und billig fragt der Nichtjurist und jeder Andere: wenn die Gerichte hier nicht auf den Grund kommen können, wie soll ich es? Er behält also sein Geld, und der Schuldner, der es vielleicht ehrlich gemeint hat, und darum zu bedauern ist, bleibt ohne Kredit.

§. 14.

Den ersten Stein des Anstoßes machen also die stillschweigenden Hypotheken. Aber es ist noch einer da, und dieß ist, wie vorhin bemerkt worden, der Umstand, daß die bloße Verschreibung einer Hypothek (Hypothekenprotokoll, Hypothek-Instrument, Consensbrief) nicht bloß einen Rechtstitel zur Erwerbung (§. 10.), sondern die Erwerbung selbst bewirken soll, weil bei der Hypothek ihrem Wesen nach, eine Uebergabe nicht Statt findet. So lange man aber an die Stelle der Uebergabe zur wirklichen Erwerbung des ding-

lichen Rechts nichts anders setzen kann, als eine Verschreibung, so ist der Verlegenheit, die hier allerdings eintritt, nicht abgeholfen. Dieß ist keineswegs eine bloße Spitzfindigkeit. Es ist gewiß ein wichtiger Unterschied, ob ich eine Sache in meiner Gewalt, oder einen bloßen Anspruch daran habe, während ein Anderer sie eigentlich in Händen hat, wie dieß bei der Hypothek ist. Kein Mensch wird daran glauben, daß es in der Wirkung einerlei sey, ob er eine Sache schon wirklich habe, oder sie erst haben solle. Die gerichtliche Protokollirung oder sonstige Verschreibung einer Hypothek, wie sie bisher war (nämlich ohne ordentliche Hypotheken-Bücher) gewährte also statt eines wirklichen Rechts an der Sache nur eine Verschreibung derselben, also statt der Sache selbst nur ein Papier. Dieß ist es, was, wie gedacht, das Kreditgeben auf Hypotheken bedenklich machen mußte. Das Pfand wird mir in meine Hände gegeben; die Hypothek nicht: diese behält der Schuldner in seiner Gewahrsam, und ich habe eine bloße Schrift, daß sein Grundstück mir zur Sicherheit dienen solle. Jeder muß natürlich, wenn er auch nicht die Erfahrung fragt, sogleich einsehen, daß dieß mehr oder weniger auf eine papierne Sicherheit hinauskommt, und darum war die bisherige Einrichtung nicht gut.

§. 15.

Man hat vielfältig die sonst fast allgemein bestandene, und neuerer Zeit noch in einigen Thei-

len des baierischen Staats bestehende aber nun auch aufhörende Einrichtung für vorzüglich gehalten, wornach durch Consense der Lehen- und Erbzinsherren die Hypothek bestellt wurde, welche Consense nur auf ein Drittheil des durch Schätzung erhobenen Werths ertheilt wurden und nach 3 oder 4 Jahren erneuert werden mußten. Allein dieses Consenswesen hält weder nach Gründen der Klugheit noch des Rechts mit der Hypotheken-Einrichtung eine Vergleichung aus, wovon wir nun bald reden werden, und wir wollen uns daher nicht sehr darüber bekümmern, daß wir es verlieren.

Lassen wir dahin gestellt seyn, ob das, was ein hochgeachteter Redner in der Kammer der Abgeordneten bei der letzten baierischen Ständeversammlung *) von der Unzulänglichkeit jener Erbzinslehens-Schätzungen, mithin von der Unsicherheit der Consensgläubiger sprach, und was er mit auffallenden Beispielen belegte, ob es, sage ich, geradezu der Einrichtung zur Last fällt und so allgemein ist, als man hiernach glauben könnte; nehmen wir vielmehr an, daß der Gläubiger vollkommen gesichert sey, daß er für sein Darlehen wirklich, nicht bloß nach einer beliebigen Schätzung mitleidiger oder wohl gar bestochener Taxatoren, einen dreifachen Werth erhält: aber soviel ist doch

*) Landtags-Verhandl. von 1822. III. Bd. S. 287.

leicht einzusehen, — desto schlechter ist für den Schuldner gesorgt! Es sollte aber für diesen eben so gut gesorgt seyn, als für jenen. Ist das Gut, das Grundstück des Erbzinsmannes sein volles Eigenthum, wovon er dem Erbzinsberechtigten (dem s. g. Lehenherrn, der aber kein eigentlicher Lehenherr ist) nur Zinsen, Gilten und Handlohn zu entrichten hat; kann er, als der Eigenthümer, es also verkaufen, verschenken u. s. w., wenn nur dem Erbzinsherrn seine Abgaben vorbehalten bleiben und gesichert sind, — warum soll er in der Verpfändung dieses Gutes beschränkt seyn? Warum soll er das Gut oder Grundstück, das für 3000 fl. taxirt ist, nur auf 1000 fl. und auf 3 — 4 Jahre zur Hypothek bestellen dürfen, wenn der Gläubiger ihm 1500 fl. und auf unbestimmte Zeit leihen will? — Vielleicht kennt der Gläubiger den Werth des Grundstücks besser, als der Taxator; vielleicht kennt er seinen Schuldner als einen redlichen Mann besser, als ihn der Schätzmann und Erbzinsherr kennt, und folgt Treue und Glauben und wird nicht getäuscht. — Die Beschränkung, von der hier die Rede ist, rührt noch von den Zeiten hauptsächlich her, wo der Bauer noch roh und ungebildet war, und wo man diese Art von Vormundschaft über ihn für nöthig hielt. Jetzt ist dieß gottlob! anders. Der Bauer weiß selbst was ihm nützt und frommt, und weiß er es nicht, so wird ihn wenigstens dieser Zwang nicht klüger machen.

Ein ganz anderes Ding ist es mit den eigentlichen Lehen und solchen Gütern, die in einem das Eigenthum des Besitzers beschränkenden Grundbarkeitsverbande stehen, wovon in der Folge (1. Kap. n. V.) die Rede seyn wird. Hier muß der Lehen- oder Grundherr allerdings seine Einwilligung oder seinen Consens zur Verschuldung geben, nicht aber als eine Art von Vormund über den Bauern, sondern weil er Theil an dem Eigenthume der zu verhypothezirenden Sache hat. Im übrigen aber beschränkt man billig niemand in der Belastung seines Besitzthums mit Schulden, welche Beschränkung durch das Consenswesen ohnehin noch niemand vom Verderben, wenn er sich sonst dazu eignete, gerettet, wohl aber dasselbe oft beschleunigt hat, weil er aus Mangel an Hypothekcredit seine Zuflucht zu Juden nehmen mußte. — Die Landleute in den Gegenden des Königreichs Baiern, wo bisher noch die Consenseinrichtung bestand, werden daher auch in so fern die große Wohlthat erkennen, die ihnen die neue Hypothekenverfassung gewährt, die wir nun bald näher betrachten werden.

§. 16.

Ich habe bis jetzt (§. 11. ff.) gezeigt, daß die bisherige Verfassung der Hypotheken nicht zweckmäßig war, und man hat es vornämlich in einem großen Theile von Altbaiern nur einer sehr günstigen Vorstellung von der Redlichkeit des Landmanns, so wie des Immobilien-Besitzers in den Städten,

und das mit Recht, beigemessen, wenn sie gleichwohl noch Credit fanden. Indessen soll der Grundbesitz sein Vertrauen aus sich selbst, nicht von der Gunst persönlicher Eigenschaften des Besitzers haben. Wie der Pfandgläubiger in dem Pfand, so soll der Hypothekgläubiger in der Hypothek, nicht in der Person seines Schuldners und in dem Vertrauen auf diesen allein seine Sicherheit finden. Natürlich mußte man daher auf die Frage kommen: giebt es denn keine Einrichtung, wodurch eine zur Hypothek gegebene Sache dem Gläubiger eben solche Sicherheit gewährt, wie ein Pfand? Diese Frage ist nun durch die Einführung von Hypothekenbüchern bejahend und ganz zur Zufriedenheit jedes Creditgebers beantwortet. Die verhypothezirte Sache bleibt zwar nach wie vor im Besitze des Schuldners; das dingliche Recht wird auch hier durch die Schrift bewirkt, aber unter Umständen und Einrichtungen, welche die Uebergabe vollkommen ersetzen. Es ist nämlich (und das macht den wichtigen Unterschied gegen sonst) die Einrichtung so getroffen, daß der Schuldner, sobald er auf die Sache Hypotheken bestellet hat, nun nicht mehr zum Nachtheile des Gläubigers darüber willkührlich verfügen kann, wenn er auch wollte. Die Hypothek dieses Gläubigers wird nämlich eingeschrieben, und dieses Einschreiben in das Hypothekenbuch ist die Erwerbsart, die zu einem dinglichen Recht gehört, wie wir wissen, also auch zur

Hypothek; es vertritt die Stelle der Besitzübergabe bei dem Pfande. Da ferner alle Hypotheken ohne Unterschied, wenn sie als solche wirksam seyn sollen, eingeschrieben oder eingetragen werden müssen; so kann ich nicht nur versichert seyn, daß mir, wenn ich Geld auf Hypothek eines Immobile gebe, niemand vorgeht, sondern auch darüber, daß mir die Sicherheit, so wie ich sie angenommen habe, erhalten wird, eben so wie ein Pfand, das ich in meiner Verwahrung habe und behalte, bis ich mein darauf gelehntes Geld wieder bekommen habe. Habe ich gleich die Sache, welche Gegenstand der Hypothek ist, nicht in Besitz; so ist es doch gerade soviel, als wenn ich sie besäße. Denn sie kann nicht in die Hände eines Andern kommen, ohne daß dieser es wissen kann, daß sie mir zur Hypothek bestellt ist. Er kann sich daher vorsehen, und schon in so fern nicht über eine Härte der Gesetzgebung sich beschweren, wenn er für meine Hypothek haften muß. So kann niemand getäuscht werden; der Besitzer von baarem Gelde kann es mit Sicherheit dem Grundeigenthümer anvertrauen und dieser kann sich nun mancher Verlegenheit überhoben sehen, die eine Folge einer mangelhaften Hypothekenverfassung ist, wo man nur mit Besorgniß Credit geben kann.

§. 17.

Ehe wir weiter gehen, wird es nöthig seyn, das Bisherige uns kürzlich zu wiederhohlen, um den

Zusammenhang gehörig in das Auge zu fassen. Wir haben gehört, daß wenn mehrere Gläubiger eines Schuldners dessen Vermögen ihrer Befriedigung halben in Anspruch nehmen, leicht eine Unzulänglichkeit entstehen kann, wenn sie alle ein gleiches Recht haben, und daß es deßhalb eine Forderung der Klugheit sey, daß der Eine vor dem Andern ein Vorzugsrecht zu erlangen suche (§. 1.). Der Gläubiger muß sich in der Regel hier selbst vorsehen (§. 2.); doch giebt es Forderungen die unmittelbar (ohne daß es der Gläubiger sich bedingt und der Schuldner besonders zugesteht) kraft des Gesetzes ein Vorzugsrecht haben (§. 3.). Es giebt daher bevorzugte und unbevorzugte Gläubiger, ein Unterschied, der seine Folgen wesentlich im Concurse äussert (§. 4.). Ein Gläubiger kann sich versichern lassen durch ein Pfand (§. 5.) oder durch eine Hypothek, und zwar entweder auf das gesammte Vermögen seines Schuldners — Generalhypothek — oder auf ein besonderes unbewegliches Stück — Spezialhypothek — (§. 6. 7.). Ein dingliches Recht nach seinem Wesen und Vorzug vor dem bloß persönlichen (erklärt §. 8 — 10.), konnte bisher nur bei dem Pfande mit voller Wirkung Anwendung finden, nicht also bei der Hypothek (§. 11.), und die ganze Einrichtung des Hypothekenwesens war ihrem Zwecke nicht entsprechend, ungeachtet der gemachten Vorkehrungen (§. 12.), theils aus Ursache der stillschweigenden Hypotheken (§. 13.), theils wegen des Umstands, daß die

bloße Verschreibung allein das Hypothekenrecht geben mußte (§. 14.). So lange daher die Sache so blieb, zeigten sich überall große Hindernisse des zweckmäßigen Creditgebens auf unbewegliches Eigenthum. Auch das s. g. Consenswesen gab kein zweckmäßiges Auskunftsmittel (§. 15.), und so blieb denn die Sicherheit des Gläubigers im wesentlichen mehr eine persönliche, gebaut mehr oder weniger bloß auf Treue und Glauben. Da aber Grund und Boden seiner Natur nach gerade die festeste Sicherheit gewährt, so war eine bessere Einrichtung Forderung an die Gesetzgebung, um den Credit des Grundeigenthums zu heben, und diese bessere Einrichtung wird durch die Einführung der Hypothekenbücher bewirkt.

III. Die Hypothekenbücher.

§. 18.

Eine Hypothek ist, sofern als ihre volle Wirksamkeit von der Eintragung in das Hypothekenbuch abhängt, mehr als sie nach dem Begriff (oben §. 6. Seite 8) seyn würde. Sie ist nämlich

> das dingliche Recht, welches ein Gläubiger zur Sicherheit seiner Forderung auf eine fremde unbewegliche Sache durch Eintragung in das Hypothekenbuch erwirbt.

Eine zweckmäßige Versicherung einer Forderung auf ein unbewegliches Gut oder die vollständige

Erwerbung einer Hypothek findet demnach nur da Statt, wo förmlich eingerichtete Hypothekenbücher bestehen,

> in welche alle Hypotheken ohne Ausnahme eingetragen werden müssen, wenn sie als solche *) gültig seyn sollen, und wo die Eintragung die Stelle der Uebergabe bei dem Pfande vertritt.

Solche Hypothekenbücher waren bisher in dem größten Theile von Baiern nicht gewöhnlich. Ausser Preussen und Oesterreich kennt man sie auch im übrigen Deutschland nur da, wo französisches Recht gilt. Man hatte zwar, bisweilen selbst mit dem Namen Hypothekenbücher, öffentliche Bücher, in die es eingeschrieben wurde, wenn jemand dem Andern eine Hypothek verschrieb. Allein dieß Einschreiben gehörte nicht zum Wesen der Sache; man konnte auch ohne dasselbe eine Hypothek haben; eine stillschweigende ohnehin, aber auch eine ausdrückliche, oder durch Privatwillen bestellte. Die Einschreibung diente daher mehr zur Nachricht für die Obrigkeit, als zur Nachacht derer, die ein Verkehr mit Immobilien machen wollten, am we-

*) Auf diesem „als solche" liegt der Nachdruck. Es bedeutet die Wirksamkeit gegen jeden dritten Besitzer der verhypothezirten Sache: denn gegen den Besteller gilt sie freilich immer. Man vergleiche indessen hier das §. 21. Gesagte.

nigsten mit der Wirkung, wovon §. 20. geredet werden wird. Diese Bücher sind unter dem Namen Consensbücher oder Schuldenbücher vornämlich bekannt. Aber eben der Umstand, daß die Eintragung nicht das Wesen der Hypothek-Erwerbung ausmacht, ferner daß die gesetzlichen Hypotheken vollends nicht eingetragen zu werden brauchen, ist das Unvollkommene an der Einrichtung. Man durfte sich daher nicht wundern, wenn es oft sehr schwer hielt, auf Grundeigenthum, das doch eigentlich dem Gläubiger die beste Versicherung gewährt, Credit zu erhalten, da es mit so vielen Schwierigkeiten verknüpft war, hier auf einen sichern Grund zu kommen.

§. 19.

Da wo man für den Credit des unbeweglichen Eigenthums vollständig gesorgt, und das Wesen der Sache richtig aufgefaßt hat, hat man also förmliche Hypothekenbücher, in welche besonders alle und jede Hypotheken, aber auch sonst überhaupt alles eingetragen werden muß, was derjenige zu wissen braucht, der auf ein unbewegliches Gut mit Sicherheit Geld leihen will; z. B. worin das Immobile besteht, wer Eigenthümer desselben ist, und durch welche Erwerbsart, ferner mit welchen etwaigen Beschränkungen seiner freien Verfügung und mit welchen Lasten. Denn es ist nicht genug, daß mir jemand ein Grundstück zur

Hypothek bestellt; ich muß auch wissen, was ich daran habe, und ob er als Eigenthümer zu meiner Sicherheit darüber verfügen kann. In diese Hypothekenbücher müssen auch alle gesetzliche Hypotheken eingetragen werden, gleich den durch den Willen des Besitzers bestellten, und was nicht eingetragen ist, kann gegen den, der davon nicht unterrichtet ist, und der sich im guten Glauben darauf verläßt, was in dem ihm zur Einsicht vorgelegten Hypothekenbuche steht, nicht geltend gemacht werden. Wenn ich also da, wo solche Hypothekenbücher eingeführt sind, auf ein Immobile *) Credit geben will, so sehe ich nur diejenigen Blätter (Folium) des Hypothekenbuchs ein, wo von dem in Frage seyenden Immobile gehandelt wird, und richte mich darnach, und lasse mich eintragen. Der Ort, wo ich eingetragen bin, und die dadurch versicherte Ordnung meines Vorzugsrechts bleibt mir dann, wenn auch nachher ein Anderer käme und sagte, er habe ein älteres und

*) Immobile oder unbewegliches Gut heißt alles, was Gegenstand einer Hypothek seyn kann, und wenn dieser freilich undeutsche, jedoch auch dem gemeinen Mann schon geläufige Ausdruck hier öfters gebraucht wird, so geschieht es bloß der Kürze wegen, um nicht immer sagen zu dürfen „unbewegliche Güter und denselben gleichgeachtete Gerechtigkeiten.“ Man wird daher an dem fremden Worte keinen Anstoß nehmen; alles kommt nur darauf an, daß wir uns verstehen.

vorzüglicheres Recht als ich. Er muß sich gefallen lassen, daß ich ihm vorgehe; warum hat er sich nicht eintragen lassen. Und da wird kein Unterschied gemacht, die Forderung mag ursprünglich beschaffen (titulirt) seyn, wie sie immer will, und das Pupillengut, die Ansprüche des Staats gelten in dieser Beziehung nicht mehr, als eine einfache Darlehensschuld.

§. 20.

Man kann daher da wo Hypothekenbücher eingeführt sind, aller mißlichen Erkundigungen nach dem Realzustand eines Immobile, oder nach seinen Zugehörungen (soweit sie der Gläubiger zu wissen braucht) Werth, Lasten und schon darauf haftenden Schulden entbehren. Auch braucht man keine weit aussehenden Untersuchungen und Nachfragen, wiefern der Besitzer des Immobile wirklich Eigenthümer ist, und ob seiner freien Verfügung darüber nicht Hindernisse entgegenstehen. Dieß alles geht aus dem Hypothekenbuche hervor und muß daraus hervorgehen, weil es sonst für gar nicht bestehend angenommen wird, wenigstens soweit es einem Dritten, davon nicht Unterrichteten, zum Nachtheile gereichen würde. Und weil denn das Hypothekenbuch nicht nur unter öffentlicher Autorität geführt, sondern auch jedem, der dabei betheiligt ist, auf Verlangen aufgeschlagen wird, also hier nirgends ein Geheimniß beobachtet wird rücksichtlich dessen, der den Zustand eines un-

unbeweglichen Guts zu kennen veranlaßt ist, so sagt man:

das Hypothekenbuch beruhe auf dem Grundsatze der Oeffentlichkeit.

Daraus folgt aber

1) daß niemand rücksichtlich dessen, was im Hypothekenbuche enthalten ist, sich mit der Unwissenheit entschuldigen kann;

2) daß niemand, der im guten Glauben nach dem Inhalte des Hypothekenbuchs sich richtet, zu seinem Nachtheile sich täuschen kann.

Wir werden auf diesen überaus wichtigen Grundsatz und seine Folgen weiter unten zurück kommen; hier wird zur Erläuterung vorläufig nur noch folgendes bemerkt.

Niemand kann mit der Unwissenheit dessen sich entschuldigen, was in dem Hypothekenbuche enthalten ist. Sagt also jemand, ich wußte nicht, was im Hypothekenbuche steht; hätte ich es gewußt, so hätte ich die Hypothek nicht angenommen, die mir nun keine Sicherheit gewährt: so wird man ihm antworten, du hättest die Augen aufthun sollen.

Niemand der sich nach dem Inhalte des Hypothekenbuches richtet, kann sich zu seinem Nachtheile täuschen, vorausgesetzt, daß er im guten Glauben, d. h. von dem Gegentheil jenes Inhalts nicht unterrichtet ist. Die Sache kann sich also

zwar anders verhalten, als sie nach dem Hypothekenbuche sich verhält, und derjenige, der sich nach demselben gerichtet hat, kann sich sonach irren; aber es darf ihm der Irrthum nicht zum Nachtheile gereichen.

§. 21.

Soll eine Hypothek als dingliches Recht (§. 9.) wirksam werden, so muß sie in das Hypothekenbuch eingetragen seyn. So lange sie dieß nicht ist, giebt sie 1) nur einen persönlichen Anspruch an den, der sie bestellt hat, und in gewisser Art *) auch ein Vorrecht im Concurse. Sie kann auch 2) zu jeder Zeit noch eingetragen werden, so lange der Besteller der Hypothek als persönlicher Schuldner oder seine Erben noch Besitzer des Immobile sind, wiewohl 3) der Gläubiger bei einer verspäteten Eintragung sich gefallen lassen muß, wenn der

*) Die gesetzlichen Hypotheken haben nämlich auch uneingetragen wenigstens das Recht der IV. Classe. Die Forderungen, die vor Einführung des Hypothekengesetzes entstanden und mit einer General-Hypothek versehen waren, wenn sie nicht eingetragen und dadurch des Rechts der II. Classe theilhaftig geworden sind, genießen ebenfalls den Vorzug der IV. Classe (Prior. Ges. §. 23.). Es ist dieses aus Billigkeit und schonender Rücksicht für die ältern Gläubiger also bestimmt. Mehr konnte nicht für sie gesorgt werden, aber sie selbst können mehr für sich sorgen, wenn sie sich nämlich rechtzeitig zur Eintragung melden.

Besitzer in der Zwischenzeit etwa auch einem Andern eine Hypothek giebt, oder sonst zum Besten eines Dritten dem Immobile eine Last auflegt, und jene später gegebene Hypothek oder diese Last früher eingetragen wird. Es hat aber die verspätete Eintragung noch insonderheit 4) die nachtheilige Wirkung, daß, wenn das Immobile vor der Eintragung der Forderung an den dritten Mann kommt, der bei der Erwerbung davon keine Kenntniß erhielt oder sie nicht als Schuldner übernahm, die Eintragung ohne dessen Zustimmung gar nicht mehr Statt findet. In allen diesen Fällen verliert zwar der Gläubiger sein Recht nicht an die Person des Hypothekbestellers und an dessen übriges Vermögen, wie er es vorher gehabt hat, doch entbehrt er leicht begreiflich mehr oder weniger die Vortheile, die er bei der bedungenen Hypothek beabsichtete; er hat statt eines dinglichen nur ein persönliches Recht (§. 8. 9.).

§. 22.

Aus dem Gesagten folgt, daß der Hypothekberechtigte sehr daran seyn muß, daß seine Hypothek durch die Eintragung als dingliches Recht wirksam werde. Und dieß ist überhaupt jedem zu empfehlen, der einen Eigenthums- oder andern Anspruch auf ein unbewegliches Gut behauptet. Kann er diesen Anspruch nicht sofort gehörig flüssig machen, hat folglich die förmliche Eintragung noch einen Anstand, so muß er sich auf die gesetzlich zu-

gelassene Weise vorsehen: der Hypothekberechtigte, indem er seine Forderung einstweilen „vormerken“ läßt; derjenige, der sonst einen dinglichen Anspruch geltend machen will, durch Eintragung einer „Protestation“. Hierdurch wird auf jeden Fall sein Recht erhalten, wie wir in der Folge näher betrachten werden.

§. 23.

Eine Hypothek kann nur auf eine bestimmte, einzelne unbewegliche Sache eingetragen werden; es können also in dem Hypothekenbuche nur Spezial-, keine Generalhypotheken (§. 6.) ein Gegenstand der Versicherung durch die Eintragung werden. Denn jedes selbstständige Immobile hat seinen, ein- für allemal bestimmten Raum (sein Folium) im H. B.; es nehmen ihn nicht mehrere zusammen ein, folglich muß auch auf jedes besonders die Eintragung geschehen. Eben so kann eine Hypothek nur auf eine ihrem Betrage nach bestimmte Forderung Statt finden. Man sagt deßhalb, das Hypothekenbuch beruht auf dem Grundsatze der Spezialität.

§. 24.

Alle Hypothekengläubiger werden, sobald einmal die Hypothekenbücher angelegt sind *), nach

*) In den neu anzulegenden Hypothekenbüchern entscheidet nicht die Zeit der Anmeldung, sondern das

der Zeit ihrer Anmeldung eingetragen. Von der Zeit der Anmeldung hängt also die frühere oder spätere Eintragung, von dieser Eintragung die Stelle im H. B. unter den verschiedenen ebenfalls eingetragenen Forderungen, endlich von dieser Stelle das Vorzugsrecht der einen Forderung vor der andern ab. Die später eingetragene Post steht also allemal der frühern nach, und unter mehrern gleichzeitig (an einem Tage) angemeldeten findet an sich kein Vorzug Statt; sie nehmen folglich unter sich verhältnißmäßigen Antheil an der Sicherheit.

IV. Wirkungen und Dauer der Hypothekenrechte im Allgemeinen.

§. 25.

Das Recht eines eingetragenen Gläubigers geht nicht nur auf die Hauptsache, die den Gegenstand der Hypothek ausmacht oder auf die Substanz der verhypothezirten Sache, sondern auch auf deren Zugehörungen (Pertinenzien) und Früchte. Es ist indessen zu bemerken, daß zwar die unbeweglichen Zugehörungen ohne Unterschied, die beweglichen aber nur so lange dem Gläubiger Sicher-

---

bisherige Vorzugsrecht die Stelle, welche die bei Anlegung der Bücher schon bestehenden Hypotheken einzunehmen haben, vorausgesetzt, daß die Anmeldung in dem vorgeschriebenen Termin erfolgt ist.

heit gewähren, als sie in und bei der Hauptsache sich befinden. Auf die Früchte dauert das Hypothekrecht nur so lange, als sie noch nicht abgesondert und bezogen sind.

Der Inhaber einer eingetragenen Forderung hat ein dingliches Recht gegen jeden Besitzer der ihm als Hypothek haftenden Sache. Ohne seine Zustimmung kann daher keine ihm nachtheilige Veränderung mit derselben vorgenommen werden. Da aber der Schuldner Eigenthümer dieser Sache bleibt, so kann er auch damit ordentlicher Weise alle Veränderungen durch Veräusserung, weitere Hypothekbestellung u. s. w. vornehmen, soweit nur dadurch das Recht des Gläubigers nicht beeinträchtigt wird.

Ist der Besitzer in seinem Eigenthumsrechte nicht beschränkt (was lediglich aus dem Hypothekenbuche erhellen muß), so bedarf er zu der Verhypothezirung seiner Sache keines Consenses; auch ist ihm in Ansehung der Verschuldung seines unbeschränkten Eigenthums keine Grenze gesetzt.

Der Gläubiger muß sich mit der einmal angenommenen Sicherheit begnügen, es wäre denn, daß dem Schuldner eine merkliche Verminderung des Werths zur Last fiele. — Der Gläubiger kann ein Hypothekrecht, so wie das Recht der vorzüglichern Stelle ganz oder theilweise abtreten, auch damit für eine eigene oder fremde Verbindlichkeit ein Pfand bestellen; doch muß eine solche Verpfändung, sowie jede Veränderung in dem Zustand

einer eingetragenen Forderung, wenn sie gegen einen Dritten von Wirksamkeit seyn soll, in das Hypothekenbuch eingetragen werden *).

In Concursen nehmen die eingetragenen Forderungen die II. Classe ein, genießen auch sonst wichtige Vorrechte vor andern Gläubigern, namentlich daß ihre Kapitalzinsen während des Concurses fortlaufen, indeß bei den andern durch die Concurs-Eröffnung deren Lauf gehemmt wird.

§. 26.

Eine Hypothek, die nicht auf eine bestimmte Zeit gestellt ist, dauert bis zur Heimzahlung der Schuld, ohne daß sie einer Erneuerung oder Verlängerung bedarf. Auch eine Verjährung findet gegen eine eingetragene Forderung nicht Statt. Indessen können die Rechte des Hypothekengläubigers ausser der Tilgung der Forderung doch noch auf mancherlei Weise erlöschen, wie in der Folge umständlich gezeigt werden wird. Eine erloschene Hypothek muß aber im Hypothekenbuche gelöscht d. h. mittelst eines Vormerks, daß sie erloschen sey, bezeichnet werden, wenn deren Aufhören gegen einen Dritten von Wirkung seyn soll.

---

*) Nach der preuß. Hypothekenordnung ist dieß nur rathsam nicht nothwendig.

V. Form der Hypothekenbücher und deren Verwaltung im Allgemeinen.

§. 27.

Die Hypothekenbücher werden von den Hypothekenämtern geführt, und begreifen alle unbewegliche Güter und diesen gleichgeachtete fruchtbringende Rechte. Das Hypothekenamt ist denjenigen Gerichten übertragen, welchen die Gerichtsbarkeit in nichtstreitigen Rechtssachen über jene unbeweglichen Güter zusteht. Nach dem Umfange des Gerichts kann das Hypothekenbuch aus einem oder mehrern Bänden bestehen. Jedes selbstständige (für sich veräusserliche) oder nach dem Uebereinkommen der Betheiligten für den Zweck der Hypothekbestellung selbstständig gemachte *) Immobile muß, sobald zu einem Eintrag eine Veranlassung gegeben wird, in dem Hypothekenbuche eine besondere Nummer und ein eignes Folium erhalten. Man versteht unter einem Folium nicht bloß ein Blatt, sondern überhaupt denjenigen Abschnitt eines Bandes des Hypothekenbuches, in welchem ein gewisses Immobile ein für allemal aufgetragen ist, und in dem sich alle seinen Zustand betreffende Nachrichten, nach 3 Unterabtheilungen, Rubriken genannt, eingetragen befinden. Die Angabe dessen, was jede die-

*) Es können nämlich auch einzelne Theile eines Guts-Complexes nach Vereinigung der Betheiligten besonders verhypothezirt werden (Hyp. Ges. §. 120.)

ser Rubriken unter sich begreift, drückt denn auch zugleich den Inhalt des Hypothekenbuches oder was Gegenstand der Eintragung in demselben ist, aus.

Die I. Rubrik bemerkt die Sache, worauf Hypotheken eingetragen werden können, sammt ihren Zugehörungen im Allgemeinen, die etwaigen Eigenthumsbeschränkungen, die in der Art des Guts z. B. als eines Lehens ꝛc. liegen, und dessen Reallasten.

Die II. Rubrik ist der Benennung des Besitzers, der Angabe seines Besitztitels, und den besondern Beschränkungen seiner Disposition als Eigenthümers gewidmet.

Die III. Rubrik enthält die Hypotheken, und die durch Cession u. s. w. damit vorgegangenen Veränderungen, sowie die Löschungen.

§. 28.

Die Hypothekenämter sind an sich keine Gerichtsbehörden, daher sie auch, wenn sie nicht sonst die Gerichtsbarkeit in streitigen Fällen bezüglich auf das in Frage befindliche Immobile haben, in streitigen Hypotheken-Angelegenheiten weder untersuchen noch entscheiden können.

Die Hypothekengeschäfte und die Einschreibungen in das Hypothekenbuch fordern ihrer Natur nach die größte Zuverlässigkeit. Letztere können daher nur auf den Grund von glaubhaften Urkunden

erfolgen, welche über die Verträge und sonstigen Rechtsgeschäfte ausgefertigt worden, die den Gegenstand der Eintragung ausmachen. Auch kann im Hypothekenbuche nichts eingetragen oder verändert werden ohne Zuziehung der Betheiligten, wenigstens Bekanntmachung an selbige, vor allen aber an den Eigenthümer. Das Verkehr mit dem Hypothekenamte kann übrigens sowohl schriftlich als mündlich zum Protokoll erfolgen, letzteres soll sogar in der Regel geschehen.

Das Hypothekenamt handelt ordentlicher Weise nur nach vorgängiger Aufforderung; es nimmt also Eintragungen oder Löschungen in der Regel nur auf ausdrücklichen Antrag der Parteien vor. Auch übernimmt dasselbe keine Haftung für die von den Parteien abgeschlossenen Verträge, und noch weniger für die Zulänglichkeit der Hypothek. Jeder Betheiligte muß sich hier selbst gehörig vorsehen, und daß er dieses kann, dafür bürgt die ganze Einrichtung. Aber das Hypothekenamt haftet dafür, daß die angemeldeten Forderungen gehörig, d. h. vollständig und in ihrer Ordnung, also nach der Zeit der Anmeldung eingeschrieben werden, überhaupt haftet es für die vorgeschriebene Behandlung der Hypothekenbuchsgeschäfte und für die sorgfältige Verwahrung der Bücher.

§. 29.

Jeder Betheiligte kann Extrakte aus dem Hypothekenbuche verlangen, und dessen Einsicht begeh-

ren, und er thut um so mehr wohl daran, wenn er sich von der richtigen Behandlung der ihn angehenden Einschreibgeschäfte augenscheinlich überzeugt, da die Hypothekenbeamten Menschen sind und als solche sich irren oder ein Versehen zu Schulden bringen können. Zwar sind selbige dafür dem Beschädigten verantwortlich, dieser muß aber in solchen Fällen doch erst einen Regreßprozeß führen, dessen Gewinn ihm nur dann wesentlich nützt, wenn der Beamte regreßfähig ist.

Ueber jede im Hypothekenbuche geschehene Einschreibung kann der Betheiligte einen Recognitionsschein, und über eine für ihn eingetragene Hypothek einen Hypothekenbrief verlangen.

VI. Vorzugs- (Prioritäts-) Ordnung.

§. 30.

Wenn ein Schuldner aus Mangel an hinreichendem Vermögen nicht im Stande ist, alle seine Gläubiger zu befriedigen, so entsteht über sein Vermögen Concurs. Das Vermögen wird gerichtlich in Beschlag genommen, durch Verkauf der unbeweglichen und beweglichen Habe, dann Einziehung der etwa ausstehenden Forderungen zu Geld gemacht, und die hiernach formirte Aktiv- oder Vermögens-Massa unter die Gläubiger nach ihrem Vorzugsrechte vertheilt. Dieses Vorzugsrecht und die Ordnung, wie die Gläubiger einer nach dem andern befriedigt werden, bestimmen die Ge-

setze und für Baiern die neue Prioritäts- oder Vorzugsordnung vom 1. Juni 1822, welche mit dem Hypothekengesetz zugleich in Wirksamkeit tritt. Nach diesem Gesetze sind 6. Classen der Gläubiger gemacht, und unter diese wird (wenn zuvor diejenigen zufrieden gestellt sind, die ihr in der Massa befindliches noch in Natur vorhandenes Eigenthum kraft des ihnen zustehenden Separations- oder Absonderungs-Rechts zurückfordern) die Massa gerichtlich vertheilt. Die Hypothekengläubiger werden in der zweiten Classe angesetzt. Für den Fall, daß die Gläubiger einer und derselben Classe nicht vollständig befriedigt werden können, ist in jeder Classe wieder eine besondere Ordnung bestimmt, nach welcher entweder die nach der gesetzlichen Bestimmung minder bevorzugten den Ausfall leiden, oder alle denselben verhältnißmäßig übernehmen müssen.

VII. Zeitpunkt der Einführung der Hypothekenbücher und der Prioritätsordnung und Verfahren hierbei.

§. 31.

Die neue Hypotheken-Verfassung in Baiern soll nach dem Einführungsgesetz vom 1. Juni 1822 mit dem 1. Juni 1825 in Wirksamkeit treten, und die Hypothekenbücher wenigstens bis zum Schlusse jenes Jahrs hergestellt, bis dahin also die nöthi-

gen Vorarbeiten beendigt seyn. Mit dem 1. Juni 1825 *) tritt auch die neue Prioritätsordnung in Kraft. Jeder, der seinem bisherigen Hypothekrecht oder sonstigen Realanspruch auf ein Grundstück die Rechte und Vorzüge der Eintragung verschaffen und nicht der Gefahr sich aussetzen will, die mit der unterlassenen Eintragung verbunden ist, muß sich daher in dem bemerkten Zeitraum bei dem einschlägigen Hypothekenamt melden. Durch diese Anmeldung wird dem Anspruche der Vorzug gesichert, welchen derselbe nach den bisherigen Gesetzen gehabt hat, indem gemäß dieses Vorzugsrechts die Eintragung in die neuen Hypothekenbücher erfolgt. Demnach werden die Lehensconsense in Franken, wenn sie noch nicht erloschen sind, bei der Uebertragung in die neuen Hypothekenbücher dem ihnen bisher zugestandenen Separationsrechte gemäß, allen obgleich ältern Hypotheken vorgesetzt. Wird eine Forderung nicht angemeldet, und es entsteht hiernächst Concurs über das Vermögen des Schuldners, so hat sie sich nicht des Vorzugs der eingetragenen Hypotheken in der zweiten Classe zu erfreuen, sondern sie wird nur, nach dem ihr sonst etwa zu Folge ihrer ursprünglichen Eigenschaft an-

*) An den Orten, wo die Kemptner Landtafel bisher eingeführt war, dann in Ansehung der in einigen Theilen des Obermainkreises bisher üblichen Lehens-Consense, fängt der Termin mit dem 1. Jänner 1827 an.

klebenden Vorzugsrechte, der neuen Prioritätsordnung gemäß angesetzt.

§. 32.

Die s. g. Ewiggelder der Stadt München, sowie die schon in förmliche Hypothekenbücher eingetragenen Hypotheken sind auch ohne Anmeldung sogleich von Amtswegen in die neuen Hypothekenbücher überzutragen. Eben so sind von Amtswegen und unaufgefordert einzutragen: Beschränkungen des Eigenthumes (z. B. der Lehens- oder Grundbarkeitsverband), ferner Reallasten, namentlich Bodenzinse, wenn sie aus den Urkunden über die angemeldeten Forderungen, oder bei der Nachweisung des Besitztitels des Eigenthümers oder auf sonstige Weise dem Hypothekenamte bekannt werden.

§. 33.

Der Gläubiger soll hinlänglich gesichert, aber auch der Schuldner im Stande erhalten werden, im Fall des Bedürfens ferner Credit zu finden. Es würde aber der Credit des Schuldners sehr geschmälert werden und oft ohne Noth, wenn in Folge der Generalhypotheken ein Gläubiger seine Forderung auf alle Immobilien seines Schuldners, weil sein Hypothekrecht sie bisher alle umfaßt hat, eintragen lassen wollte, und wenn er somit (wie eben mancher unbillig denkt und auch da nicht genug kriegen kann!) für seine Forderung vielleicht einen vier- und mehrfachen Hypothekwerth sich zu erhal-

ten suchte. Dafür nun, daß der Schuldner nicht ohne Noth beschwert werde, hat das Gesetz gesorgt und der Unbilligkeit einen Zaum angelegt, zum Besten der Grundeigenthümer, damit sie bei einem weitern Creditbedürfniß nicht hülflos bleiben. Es sollen zu diesem Ende bei der Anlegung der Hypothekenbücher die Generalhypotheken mit Einwilligung des Gläubigers soviel als möglich in Spezialhypotheken umgewandelt werden. Hierbei wird vorausgesetzt, daß ein und derselbe Gläubiger auf mehrern Immobilien seines Schuldners entweder a) mehrere Forderungen, oder b) eine ungetheilte Forderung hat. In dem ersten Falle sollen die mehrern Forderungen auf die einzelnen Stücke vertheilt werden. In dem zweiten soll entweder die Forderung ganz und ungetheilt auf eines oder einige dieser Stücke eingetragen und die übrigen freigelassen werden, oder man soll die Summe in schickliche Theile zerlegen, und diese auf mehrere oder alle einzelne Stücke besonders eintragen. Es wird jedoch überall vorausgesetzt, daß die Theilung mit voller Sicherheit des Gläubigers geschehen kann, und es läßt sich alsdann hoffen, daß derselbe auf vernünftige Vorstellung seine Einwilligung nicht versagen wird, die übrigens als ertheilt erachtet wird, wenn er die auf solche Art geschehene Eintragung ohne Widerspruch gelassen, oder den hiernach gefertigten Hypothekenbrief angenommen hat. Dieß ist auch sehr billig also bestimmt. Denn es ist eine Forderung der Vernunft: beharre

nicht eigensinnig auf einem Rechte, das dir nichts nützt, einem Andern aber nachtheilig ist. Es wird aber auf der andern Seite, wie bemerkt, immer vorausgesetzt, und liegt auch in dem eben angeführten Satz ausgedrückt, daß der Gläubiger bei dieser Vertheilung durchaus keine Gefahr laufen darf. Denn wäre dieß der Fall, so müßten die Ansprüche, es seyen einer oder mehrere, auf alle Immobilien eingetragen, immer aber müßte bestimmt werden, was auf jedem Immobile besonders haftet, mit der Bemerkung, auf welchen Stücken die Forderungspost etwa noch weiter eingetragen ist.

Endlich hat das Einführungsgesetz noch besonders Vorsehung getroffen, daß und wie ein Güterbesitzer schon vor dem gesetzlichen Einführungstermine der neuen Hypothekenverfassung durch Verwandelung der General- in Spezialhypotheken der Wohlthaten jener Verfassung sich theilhaftig machen und so seinen Creditzustand verbessern kann.

Erste

Erste Abtheilung.

Das Hypothekenrecht.

Erster Abschnitt.

Von der Entstehung einer Hypothek.

Erstes Kapitel.

Allgemeine Erfordernisse zur Erlangung einer Hypothek.

I. Eine Hypothek kann nur auf ein Immobile erlangt werden.

§. 34.

Was man unter einer Hypothek verstehe, davon war schon in der Einleitung §. 18. die Rede. Sie kann nur auf unbewegliche Sachen oder Immobilien (Häuser, Güter, liegende Gründe) und auf fruchtbringende dingliche Rechte, welche von den Gesetzen den Immobilien gleich geachtet sind, erworben werden. Die dinglichen Rechte oder Gerechtigkeiten, welche ein Gegenstand der Hypothek werden sollen, müssen also

1) fruchtbringend seyn, wie z. B. eine Grundbarkeits-, eine Zehent-, eine Jagdgerechtigkeit. Wirft eine Gerechtigkeit keine Rente ab, ist sie also ein bloßes Ehrenrecht, wie z. B. das Patronatsrecht über eine Kirche; so kann sie nicht verhypothezirt werden, was auch wohl in der Natur der Sache liegt, da sie dem Gläubiger keinen Gegenstand der Befriedigung gewährt, wenn ihn sein Schuldner nicht bezahlt. Die Gerechtigkeit muß aber auch

2) dinglich oder real seyn. Eine bloß persönliche Berechtigung, die persönliche Bäckereigerechtigkeit ꝛc. kann ebenfalls nicht verhypothezirt werden. Wer wollte auf ein Recht, das von der Lebensdauer des Inhabers abhängt, zweckgemäß Geld borgen? auf ein Recht, das als bloß persönlich nicht veräußerlich, also kein Gegenstand ist, durch dessen Verkauf der Gläubiger wieder zu seinem Gelde kommen könnte? Man merke hierbei, daß in Baiern alle Gewerbsrechte in der Regel bloß persönlich sind, bis auf zwei, die Brau- und die Mühlengerechtigkeit.

§. 35.

Bewegliche Sachen sind wohl Gegenstand eines Faustpfandes, aber nicht eines Grundpfandes oder einer Hypothek, weil sie keine Sicherheit gewähren, ohne daß sie in den Händen des Gläubigers sind, was eine Hypothek nicht seyn soll. Indessen sind bewegliche Sachen, welche Zugehö-

rungen oder Pertinenzien einer verhypothezirten unbeweglichen Sache sind, dem Hypothekverbande dieser oder der Hauptsache mit unterworfen, wie z. B. Vieh, Schiff und Geschirr eines Bauerguts, und der Gläubiger kann sie mit der Hauptsache, wozu sie gehören, zu seiner Befriedigung ebenfalls zum Verkauf bringen lassen. Hierbei ist jedoch wohl zu merken, daß, wenn diese beweglichen Pertinenzien von dem Schuldner etwa veräussert worden sind, die Befugniß des Gläubigers, sich an selbige zu halten, oder sein dingliches Recht daran, aufhört. Er kann also die von dem Gutsbesitzer, seinem Hypothekschuldner, verkauften Ochsen von dem dritten Besitzer nicht zurückfordern, wie er dieses bei einer unbeweglichen Sache also auch bei einem unbeweglichen Pertinenzstück zu thun befugt wäre.

Auch auf die Früchte der verhypothezirten Sache erstreckt sich das Hypothekrecht, jedoch nur so lange, als sie nicht bezogen sind, die Ernte also noch nicht eingeheimst, Pacht- oder Miethzinse noch nicht eingehoben sind.

Dieser schwankende Sicherheitszustand des Gläubigers rücksichtlich des beweglichen Zugehörs einer Sache und der Früchte macht eine doppelte Vorsicht für denselben nothwendig: erstens: daß er sich bei Gebung des Credits nicht zu viel auf diese Gegenstände verlasse; zweitens, daß er die Wirthschaft seines Schuldners sorgfältig beobachte, und wenn er wahrnimmt, daß derselbe leichtsinnig

oder mit Gefährde zu Werke geht, in Zeiten richterliche Hülfe nachsuche und sachgemäße Einschreitungen durch Verbot oder Beschlagnehmung erwirke.

II. Eine Hypothek kann nur auf ein selbstständiges Immobile erlangt werden.

§. 36.

Eine Sache kann eine unbewegliche und doch nicht selbstständig oder für sich bestehend, für sich veräusserlich seyn, weil sie Theil eines andern Ganzen ist, oder Zugehör. So lange sie diese Eigenschaft hat, kann sie zwar mit der Hauptsache verhypothezirt werden, und sie ist es selbst ohne besondere Erwähnung, wie wir in der Folge zeigen werden. Aber sie kann nicht Hypothek seyn, ohne daß es zugleich die Hauptsache ist. Von der Ausnahme war oben schon (Seite 40 in der Note) die Rede, und wird noch in der Folge gehandelt werden. Wenn daher vorhin bemerkt worden, daß unter andern auch Gerechtigkeiten zur Hypothek dienen können, z. B. die Zehentgerechtigkeit, so wird vorausgesetzt, daß dieselbe nicht Zugehör eines Guts, sondern selbstständig sey, also auch für sich Gegenstand des Erwerbs und Besitzes seyn könne.

III. Nur ein bestimmtes Immobile kann Gegenstand einer durch Eintragung versicherten Hypothek werden.

§. 37.

Um diesen und den Satz Nro. VI. (§. 42.)

gehörig zu verstehen, ist folgendes zu bemerken.

1) Ordentlicher Weise versteht man (s. §. 6.) unter General-Hypotheken die Haftung mehrerer Immobilien für eine Forderung. Ich sage mehrerer Immobilien; denn daß die Generalhypothek oder das allgemeine Unterpfandsrecht auch das Mobiliarvermögen begreift, geht uns hier nichts an; mit Mobilien lassen wir uns hier nur so weit ein, als sie Zugehör von Immobilien sind. Eine dergleichen General-Hypothek nun findet künftig nur noch in so fern Statt, daß der Gläubiger, der sie hat, befugt ist, auf jedes der darunter begriffenen Immobilien eine wirkliche Hypothek durch Eintragung zu erwerben. Sie gilt daher, wie die Juristen sagen, nur als Titel. Dagegen setzt die wirkliche Erwerbung durch die Eintragung eine Spezialhypothek oder eine einzelne besondere Sache voraus.

2) In einem gewissen Sinne kann man auch in die Reihe der Generalhypotheken die unbestimmten Forderungen setzen. So nimmt es wenigstens unser Hyp. Ges. §. 11., indem es verordnet, daß weder auf mehrere Immobilien zusammen (der obige Fall auf 1.) noch für eine ihrem Betrage nach unbestimmte Forderung eine Hypothek eingetragen werden könne, und zwar kraft des Grundsatzes der Spezialität der Hypothekenbücher. Von dem Verbot der Eintragung unbestimmter Forderungen wird hernach (§. 42.)

die Rede seyn. Jetzt bleibe ich bei den eigentlichen Generalhypotheken stehen, und will durch ein Beispiel zeigen, daß sie in der That zur Eintragung in das Hypothekenbuch sich nicht eignen können.

Wenn jemand folgende Immobilien besäße: a) ein Gut mit seinem Zugehör an Aeckern, Wiesen u. s. w. zu Sieglitzhof, b) ein Haus zu Erlangen, c) einen Garten zu Bruck, d) die Zehentgerechtigkeit über 12 Morgen Aecker zu Baiersdorf; so würden diese Stücke nicht auf einem Folium (§. 27.) im Hypothekenbuche stehen, sondern auf vier verschiedenen Folien. Wahrscheinlich stünden sie in verschiedenen Bänden, vielleicht sogar unter verschiedenen Hypothekenämtern. Gesetzt nun der Besitzer hätte ein Darlehen von 3000 fl. aufgenommen, und seine sämtlichen Immobilien zur Hypothek verschrieben, so hätte der Darleiher eine Generalhypothek auf seines Schuldners ganzes unbewegliches Besitzthum, aber er müßte seine Forderung auf jedes der 4 einzelnen Immobilien eintragen lassen. Es wäre ihm also zwar eine Generalhypothek verschrieben, er müßte aber, um dieses sein Recht wirksam zu machen, eben so viel Spezialhypotheken erwerben, als einzelne Gegenstände vorhanden sind, d. h. vier. Ob die ganzen 3000 fl. auf jedes der 4 Stücke eingetragen werden sollen, oder nur auf eines oder das andere, oder ob die Summe getheilt werden soll, das alles kommt auf die Umstände an, und wiefern der

Gläubiger bei der Theilung Sicherheit hat (§. 33.). In dem gegebenen Beispiele würde es wahrscheinlich kein Bedenken haben, die 3000 fl. auf schickliche Summen zu zerschneiden, und für jede eine besondere Hypothek zu bestimmen, oder einzelne Objekte ganz frei zu lassen, wenn die andern schon hinlängliche Sicherheit gewähren.

IV. Wahl des Gläubigers bei mehrern zur Hypothek bestellten Immobilien, und Beschränkung dieser Wahl.

§. 38.

Der Gläubiger, dem mehrere Immobilien ohne Unterschied zur Hypothek dienen sollen, kann also seine Forderung auf alle oder nur auf einzelne eintragen lassen. Wo die Eintragung nicht erfolgt, da ist die Hypothek nur titulirt, nicht wirklich erworben. Hierbei ist aber in Ansehung der freien Befugniß des Gläubigers ein Unterschied zwischen Vertragshypotheken und gesetzlichen Hypotheken.

Bestellt jemand sein unbewegliches Vermögen durch Vertrag zur Hypothek für eine Schuld, ohne Beschränkung auf ein gewisses Immobile, und er hat mehrere dergleichen; so steht es dem Gläubiger frei, seine Forderung auf alle oder nur auf einige eintragen zu lassen *). Beruht aber der

*) Das baierische Hyp. Ges. §. 11. kennt also nicht die Bestimmung der preuß. Hyp. Ordn., nach wel-

Rechtsgrund (Titel), woraus die Eintragung gesucht wird, auf dem Gesetz (s. §. 46.), so hat der Gläubiger zwar die nämliche Befugniß. Doch soll hier, auf Verlangen des Schuldners, als Eigenthümers der zur Hypothek dienenden Sache, die Eintragung auf einen solchen freien Güterwerth beschränkt werden, welcher nach Abzug der vorstehenden Posten den Betrag der Forderung um ein Drittheil übersteigt; das heißt soviel: sie soll nur innerhalb der ersten zwei Drittheile des Werths Statt finden, folglich $\frac{1}{3}$ des Immobile frei bleiben. Besitzt also jemand ein Gut von 3000 fl. Werth und er ist darauf schon 1200 fl. hypothekarisch schuldig; so kann er verlangen, daß von den hypothekarisch zu sichernden 1500 fl. Muttergut seiner Kinder nur 800 fl. durch Eintragung auf dieses Gut versichert werden, nicht mehr, weil ihm $\frac{1}{3}$ oder 1000 fl. des Werths frei bleiben müssen, dieß aber nicht der Fall wäre, wenn zu den 1200 fl. noch die vollen 1500 fl. (also 2700 fl.) eingetragen wären. Beruht dagegen der Titel der Hypothek auf einer Willenserklärung des Besitzers, so fällt diese Beschränkung weg, und der Gläubiger kann seine Forderung bis auf den ganzen Werth des Guts ja noch darüber eintragen lassen. Er

---

cher ohne Benennung eines bestimmten Immobile in der Hypothek-Verschreibung (Intabulations-Clausel) oder auf bloße Generalhypothek keine Eintragung Statt findet.

kann folglich in dem gegebenen Beispiele zu den schon eingetragenen 1200 fl. soviel eintragen lassen, als er überhaupt seinem Hypotheken-Rechtstitel gemäß zu fordern hat, da sein Recht auf dem freien Willen des Schuldners beruht.

V. Nur der Eigenthümer eines Immobile kann darauf eine Hypothek bestellen, und sofern als er in seiner Verfügung darüber nicht beschränkt ist.

§. 39.

Daß man auf die Sache eines Dritten ohne dessen Einwilligung keine Hypothek bestellen kann, ist wohl von selbst klar. Wer Eigenthümer einer Sache ist, das spricht das Hypothekenbuch aus, an welches man sich schlechterdings zu halten befugt ist. (S. Einleit. §. 19.). Es kann aber jemand Eigenthümer einer Sache heißen und doch in der Verfügung darüber beschränkt seyn, also die Einwilligung der Betheiligten zu einer Hypothek-Bestellung nöthig haben. Dieß ist unter andern der Fall

1) bei Lehen- und Fideicommißgütern,

2) bei Gütern, die im Grundbarkeitsverbande stehen;

3) wenn sich der Verkäufer eines Immobile zur Sicherheit seiner Kaufgelder-Forderung das Eigenthum der verkauften Sache vorbehalten und

diesen Vorbehalt in das Hypothekenbuch hat eintragen lassen.

In allen diesen Fällen ist die Einwilligung (der Consens) der Betheiligten (also nach Beschaffenheit der Umstände, des Lehenherrn, der Lehens- und Fideicommißfolger, des Grundherrn u. s. w.) bei einer Hypothekbestellung nothwendig, ausserdem aber die Hypothek ungültig, wenigstens soweit sie diesen Betheiligten zum Nachtheile gereicht.

§. 40.

Es muß aber die Beschränkung aus dem Hypothekenbuche hervorgehen, weil sie sonst nach dem Grundsatze der Oeffentlichkeit demjenigen nicht nachtheilig werden kann, der im guten Glauben auf das Nichtdaseyn einer dergleichen Beschränkung eine Hypothek angenommen hat. (Siehe oben §. 20.). Hat sich also jemand ein Rückkaufs- oder Wiederkaufsrecht auf eine Sache vorbehalten, so muß er dieses und daß der Besitzer dadurch in der freien Verfügung beschränkt seyn solle, in das Hypothekenbuch eintragen lassen, weil sonst seine Einwilligung zu einer nachfolgenden Hypothek nicht nothwendig ist. (Hyp. Ges. §. 5.). Auch wird die Einwilligung dessen, welchem die Nutznießung einer Sache auf bestimmte Jahre oder auf Lebenszeit zusteht, zu einer Hypothek auf die Substanz der Sache nicht erfordert. Dieß hat jedoch die Folge, daß die Hypothek, so lange die Nutznießung dauert, auf die Früchte sich nicht erstreckt.

Was insonderheit den grundherrlichen Consens anlangt, so ist dessen Nothwendigkeit nach den bestehenden Gesetzen, Gewohnheiten und Verträgen zu beurtheilen, derselbe jedoch immer nur zu einer durch Privatwillen erfolgten Hypothekbestellung erforderlich, und wenn der Grundherr selbst der hypothekberechtigte Gläubiger ist, wird der Consens für gegeben erachtet. Dagegen bedarf es bei Hypotheken, zu deren Erwerbung der Gläubiger unmittelbar kraft des Gesetzes berechtigt ist (siehe §. 46.), dieses grundherrlichen Consenses nicht. Es können also z. B. die Kinder ihre Vatergutsforderung ohne weiters auf das Gut ihrer Mutter eintragen lassen, wenn auch dieses Gut im gutsherrlichen Verbande steht, und der Grundherr kann dieß nicht hindern. (Hyp. Ges. §. 6. 7.)

§. 41.

Die Eintragung einer Schuld benimmt dem Besitzer des Immobile die Befugniß nicht, auch andern Gläubigern eine Hypothek zu bestellen. Auch ist niemand, der die freie Verfügung über die zu verhypothezirende Sache hat, auf einen gewissen Theil des Werths (die Hälfte, zwei Drittheile ꝛc.) beschränkt, wenn er sich nicht selbst diese Beschränkung auflegt und selbige in das Hypothekenbuch eintragen läßt. Will mir also jemand auf mein Haus, das ich frei von Eigenthumsbeschränkungen besitze, und welches 3000 fl. werth ist, diese

ganze Summe oder noch mehr als Darlehen gegeben, so trägt sie das Hypothekenamt ohne alles Bedenken ein.

VI. Jede Hypothek muß auf eine bestimmte Summe gehen.

§. 42.

Vorhin (§. 37.) wurde der Satz erörtert, daß nur ein bestimmtes Immobile, nicht mehrere zusammen, Gegenstand einer Hypothek werden können. Es muß aber auch die Forderung, welche eingetragen werden soll, bestimmt seyn. Beide Sätze begreift man unter dem Grundsatze der Spezialität der Hypothekenbücher. Die letztere Bestimmung ist von dem Gesetz weislich gemacht worden (Hyp. Ges. §. 11. und 19.), um den Immobilienbesitzer nicht ohne Noth creditlos zu machen. Denn wenn z. B. der Besitzer eines Guts eine Vormundschaft auf sich hat, und er läßt eine unbestimmte Caution eintragen, so wird sich nicht leicht jemand finden, der ihm ein Vorlehen auf Hypothek dieses Guts macht, weil dieser nicht vorher wissen kann, welche Ansprüche kraft jener unbestimmten Caution an seinen Schuldner über lang oder kurz gemacht werden. Darum ist verordnet, daß Rechte und Forderungen, deren Betrag nicht an sich genau bestimmt ist, nach ihrem beiläufigen Betrag entweder durch Uebereinkunft zwischen Schuldner und Gläubiger, oder in deren Erman-

gelung durch richterliches Urtheil auf eine bestimmte Summe festgesetzt werden sollen. Gesetzt also der A. unternähme einen Bau, von dem B. behauptet, daß er ihm über kurz oder lang Gefahr bringen möchte, und jener würde für schuldig erkannt, oder erklärte sich freiwillig, für allen Schaden zu haften, und diese Haftung auf seine Besitzung in das Hypothekenbuch eintragen lassen zu wollen; so geht dieß allerdings an. Nur darf die Caution nicht unbestimmt eingetragen werden oder, wenn sie in die bisherigen Hypothekenbücher schon so eingetragen war, nicht stehen bleiben; also nicht in folgender Form:

„Eine Caution für den B. wegen des von demselben besorgt werdenden Schadens aus dem von dem A. unternommenen Bau eines 2c.“

Dieß wäre eine unbestimmte Caution. Die Parteien müssen sich vielmehr auf eine bestimmte Summe nach dem wahrscheinlichen Betrage des Schadens vereinigen, und wenn sie dieß nicht können, so hat der Richter nach Untersuchung der Sache, Vernehmung Sachverständiger u. s. w. durch Erkenntniß zu bestimmen, wie hoch die Summe anzunehmen sey, und diese wird denn eingetragen, etwa so:

500 fl. Caution für den B. 2c.

§. 43.

Dieses Verfahren findet auch bei solchen Leistungen Statt, die ihrem Geldbetrage sowohl als ihrer Dauer nach ungewiß sind. So können daher die bei Bauergütern gewöhnlichen Leistungen an den abtretenden Besitzer, die unter dem Namen Altentheil, Auszug, Ausnahme ꝛc. bekannt sind, nicht überhaupt eingetragen, sondern es muß eine Kapitalsumme dafür ausgemittelt und bestimmt und diese sodann unter den Hypotheken eingetragen werden. Es bleibt zwar nach wie vor das Natural-Ausgeding, also was das, das Gut übernehmende Kind den abtretenden Aeltern an Früchten, Viktualien und andern Leistungen vertragsmäßig schuldig ist, unverändert. Aber es wird nach dem Uebereinkommen der Contrahenten, und wenn dergleichen nicht zu bewirken ist, durch richterliche Festsetzung nach den mittlern Preisen der jährliche Abtrag zu Geld angeschlagen. Der Geldbetrag wird als Zins eines Kapitals angenommen, nach dem landläufigen Zinsfuße (4 oder 5 vom Hundert, mit 25 oder 20) zu Kapital berechnet, und dieses Kapital eingetragen. Da aber die jährliche Leistung an die Lebensdauer der Altsitzer gebunden, also nur eine vorübergehende Last ist, mit deren Aufhören das Kapital von selbst wegfällt, so wird es der Sache angemessen seyn, auch das Alter der Empfänger zu bemerken, damit derjenige, der nach dieser Schuld noch Credit geben will, nach der ungefähren Lebensdauer der Altentheils-

Empfänger seine Sicherheit beiläufig berechnen kann. Die Eintragung wird also etwa so erfolgen:

„Der Joh. Adam Weiß, geboren im Jahr 1756, hat sich bei dem Verkaufe des gegenwärtigen Hofs an seinen Sohn Franz laut Kaufbriefs d. d. 15. Febr. 1816 für sich und seine Frau Anna Christina geboren 1763 die im Kaufbrief beschriebene Ausnahme (den Altentheil) auf Lebenszeit vorbehalten, und ist dafür nach Uebereinkunft der Betheiligten eine Kapitalsumme von 1500 fl. angenommen und hier eingetragen worden."

Kommt es hiernächst zum Verkaufe der Hypothek, so muß der Auszügler sein Recht, bei Entstehung eines anderweiten Uebereinkommens, dadurch geltend machen, daß er die lebenslängliche Verzinsung des Kapitals fordert. Daher lehrt die Vorsicht, daß bei der ursprünglichen Regulirung für die Zulänglichkeit des Kapitals gesorgt werden muß, wenn dessen Zinsen hiernächst als zuverlässiges Surrogat der Naturalprästationen dienen sollen.

VII. Zur Erwerbung einer Hypothek wird erfordert ein Titel und die Eintragung im Hypothekenbuche.

§. 44.

Zur Erwerbung eines dinglichen Rechts (§. 9.) wird zweierlei erfordert:

1) ein Rechtsgrund, wodurch die Erwerbung einer Sache rechtlich möglich wird, was man den Titel, oder Rechtstitel, auch Erwerbstitel nennt;

2) eine Handlung, wodurch die Erwerbung wirklich wird, die Erwerbsart.

Wenn ich eine Sache kaufe, so werde ich durch den bloßen Kaufsabschluß noch nicht Eigenthümer der erkauften Sache, sondern erst durch die Uebergabe; ich habe also auch, bis diese Uebergabe erfolgt ist, noch kein dingliches Recht auf die Sache. Doch giebt mir der Kaufvertrag die Befugniß (den Titel) die Erfüllung, mithin die Uebergabe, zu fordern, damit mein bis jetzt bloß persönliches Recht (§. 8.) ein dingliches, ich Eigenthümer werde. Eben so ist es bei dem Pfande. Ich werde erst durch die Uebergabe Pfandinhaber mit dem dinglichen Rechte der Verfolgung meines mir aus dem Besitz etwa entkommenen Pfandstücks gegen jeden Dritten. Bestehe ich nicht darauf, mein Pfand von dem Besteller desselben in die Hände, also in Besitz zu bekommen, und jener, der Besteller, verkauft z. B. die mir zum Pfand versprochene Taschenuhr oder verpfändet sie einem Andern und übergiebt sie diesem, so kann ich die Uhr von diesem nicht zurückfordern, weil ich kein dingliches Recht daran erlangt hatte.

Auf gleiche Weise verhält es sich mit der Hypothek. Auch ihre Bestellung fordert einen Titel und eine Erwerbsart. Diese letztere ist nun aber hier

hier nicht die Uebergabe, jedoch etwas Aehnliches, etwas das nach gesetzlicher Vorschrift die Stelle der Uebergabe vertritt, nämlich die Eintragung in das Hypothekenbuch. Wird also meine Hypothek nicht eingetragen, so habe ich an der verhypothezirten Sache so wenig ein dingliches Recht, als der Pfandgläubiger an dem Pfande, das ihm nicht übergeben worden ist. —

Man lasse überhaupt den Grundsatz nicht aus den Augen, und ich glaube daher nicht zu oft daran erinnern zu können: alle Arten von Verträgen und Verschreibungen, wodurch eine Sache zur Hypothek oder zu einer andern Gattung von dinglichem Recht (§. 10.) zugesichert wird, ja selbst das Gesetz, welches gewissen Forderungen unmittelbar das Recht auf eine Hypothek bewilligt (§. 46.), gewähren nur einen Titel, welcher für sich allein ohne die gesetzlich vorgeschriebene Erwerbsart kein dingliches Recht giebt.

Zweites Kapitel.

Rechtstitel zur Erlangung einer Hypothek.

I. Ueberhaupt.

§. 45.

Einen Titel zur Erwerbung einer Hypothek giebt mir entweder das Gesetz unmittelbar, oder ein erklärter Privatwille, d. h. die einwilligende Erklärung des Eigenthümers der zur Hypothek bestimmten Sache.

Gewisse Ansprüche sind nämlich von der Art, daß derjenige, der sie zu machen hat, sofort und ohne daß es der Einwilligung des Schuldners bedarf, die Bestellung einer Hypothek durch Eintragung fordern kann, mit Rücksicht übrigens auf die Beschränkung, wovon vorhin (§. 38.) die Rede war. Es kann also die Ehefrau ihr Heirathsgut, da wo ihr die Gesetze ein Vorzugsrecht deßfalls zugestehen, auf die Immobilien ihres Mannes ohne weiters eintragen lassen, dieser mag es zugeben oder nicht, sobald er anders gegen die Richtigkeit der Forderung an sich nichts einzuwenden hat. Bei andern Forderungen, die dergleichen gesetzliche Hypothek nicht haben, wird dagegen die Einwilligung des Schuldners erfordert, wenn sie das Hypothekenamt eintragen soll.

II. Gesetzliche Erwerbstitel einer Hypothek.

§. 46.

Kraft des Gesetzes, also ohne daß es der ausdrücklichen Einwilligung des Schuldners bedarf, sind eine Hypothek zu erwerben, folglich für ihre Forderungen die Eintragung zu verlangen berechtigt:

1) der Staat wegen der rückständigen ordentlichen und aüsserordentlichen Staatsabgaben;

2) Stiftungen und Gemeinden, wegen aller durch Verwaltung ihres Vermögens entstehenden Forderungen, auf den Immobilien ihrer Verwalter und deren Bürgen, wenn nicht der Beamte und

dessen Bürgen bereits auf andere Weise mit Einstimmung der Stiftungen oder Gemeinden und mit Genehmigung der ihnen vorgesetzten Behörde genügende Sicherheit gestellt haben;

3) Gutsherren, wegen der Rückstände an den auf einem Grundstücke haftenden grundherrlichen Abgaben an Geld, Naturalien oder Leistungen ohne Unterschied, desgleichen wegen der ihren Grundholden gemachten Vorschüsse an Saamen- und Speisegetreide, auf dem grundbaren Gute;

4) Diejenigen, welche aus einer unbeweglichen Sache eine Realrente zu fordern haben, wegen der Rückstände an diesen jährlichen Leistungen auf den damit belasteten Sachen;

5) Minderjährige und unter Curatel gesetzte Personen, wegen aller aus der geführten Vormundschaft oder Curatel begründeten Forderungen, auf den Immobilien ihrer Vormünder oder Curatoren und deren Bürgen, jedoch mit Rücksicht auf die Vorschriften des §. 20. des Hypothekengesetzes, wornach diese Sicherheit nur mit möglichster Schonung des Vormundes verlangt, das Vermögen der Pflegebefohlnen, soviel es seyn kann, durch gerichtliche Hinterlegung gesichert, und besonders durch genaue Aufsicht auf den Vormund und pünktliche Rechnungslegung desselben jeder Gefährdung des Pupillenguts nach Möglichkeit vorgebeugt werden soll.

6) Die Ehefrau, wegen ihres bei Eingehung der Ehe, oder während derselben eingebrachten Vermögens, wegen der aus dem Ehevertrage ihr zu-

stehenden Rechte, wegen ihrer Entschädigungsansprüche rücksichtlich der mit ihrem Ehemanne übernommenen Verbindlichkeiten, und wegen Verwendung ihrer von demselben veräußerten Güter, auf den Immobilien ihres Ehemannes;

7) Kinder, wegen desjenigen, was sie als Vater- oder Muttergut oder sonst erworbenes Vermögen, oder als Voraus bei Einkindschaftungen zu fordern haben, auf den Immobilien ihrer Aeltern.

8) Legatarien und Erbschaftsgläubiger, desgleichen die Miterben, wegen der in den Erbtheilungen bestimmten Hinauszahlungen, und wegen Entwährung der darin enthaltenen Sachen, auf den zu der Erbschaft gehörigen Immobilien;

9) Baumeister und Bauunternehmer und andere Arbeiter, wegen der für Errichtung, Wiederherstellung oder Ausbesserung von Gebäuden, Canälen und anderen Werken entstandenen Forderungen, desgleichen diejenigen, welche dazu Materialien geliefert haben, auf diesen Gebäuden oder Werken;

10) Inhaber oder Pächter von Bierbrauereien, wegen ihrer Forderungen an Bierwirthe für abgegebenes Bier und Branntwein;

11) Gläubiger, wegen der ältern (über das laufende und unmittelbar vorausgegangene Jahr) rückständigen Zinsen von Hypothekschulden, und wegen der durch Ausklagung und Eintreibung der Hypothekschulden entstandenen Streitkosten, auf den Gütern, worauf ihre Hypothek eingetragen ist;

12) Alle Gläubiger ohne Unterschied, wegen

derjenigen rechtskräftig entschiedenen Forderungen, zu deren Vollzug dem Gläubiger die Immission in die Güter des Schuldners zuerkannt wurde.

Alle diese (1 — 12) haben also eine gesetzliche oder stillschweigende Hypothek; einen Titel, den ihnen das Gesetz unmittelbar giebt, nicht bloß mittelbar, oder kraft der Einwilligung des Schuldners. Hierbei ist jedoch folgender schon bei der Aufzählung dieser einzelnen Titel bemerkte Unterschied nicht ausser Acht zu lassen, nämlich

a) einigen Gläubigern steht das Recht zu, auf allen Immobilien des Schuldners die Eintragung zu verlangen, — allgemeines gesetzliches Unterpfandsrecht, — wohin die Ansprüche unter Nummer 1, 2, 5, 6, 7, 10, 12 gehören;

b) andere dagegen haben nur ein besonderes gesetzliches Unterpfandsrecht auf gewisse ihnen speziell zur Sicherheit dienende Gegenstände, welches die Forderungen unter Nummer 3, 4, 8, 9, 11 sind, die daher auch nur einen Hypothektitel auf diese besondern Immobilien haben, nicht auf die übrigen.

III. Rechtstitel aus erklärtem Privatwillen.

§. 47.

Man nennt die durch Willenserklärung bestellten Hypotheken, die also nur kraft des Willens des Schuldners wirksam werden können, auch ausdrückliche Hypotheken, im Gegensatze von den stillschweigenden oder gesetzlichen, wovon so eben

die Rede gewesen ist. Sie können bestellt werden sowohl in einer letztwilligen Verordnung als in einem Vertrage. Ist also der Vater seinem Sohne 500 fl. für Muttergut schuldig, so kann dieser (wenn es nicht schon während seiner Minderjährigkeit durch die Vormundschaft oder das vormundschaftliche Gericht bewirkt worden), verlangen, daß diese 500 fl. auf des Vaters Immobilien, soweit es zur Versicherung nöthig ist, und mit Rücksicht auf die Beschränkung, wovon vorhin §. 38. die Rede war, in das Hypothekenbuch eingetragen werden. Denn der Sohn hat kraft des Gesetzes die Befugniß dazu, er hat eine gesetzliche Hypothek. Gesetzt aber der Sohn hätte seinem Vater 500 fl. Darlehen gegeben, so kann ohne des letztern Einwilligung keine Eintragung erfolgen, weil bloße Darlehen keine gesetzliche Hypothek haben, sondern dazu die ausdrückliche Erklärung des Schuldners erforderlich ist. Der Vater muß also entweder eine gerichtliche Hypothekverschreibung ausstellen, worauf die Eintragung erfolgt, oder er muß mit seinem Sohne zu dem Hypothekenamte gehen, das Darlehen eintragen und dem Sohn einen Hypothekenbrief ausfertigen lassen. Hier ist die Hypothek durch Vertrag bestellt. Es kann auch der Vater in seinem Testamente (wenn es nicht früher geschehen) verordnen: „die 500 fl., die ich meinem „Sohne Philipp darlehensweise schuldig bin, „sollen auf meine Wiese im s. g. Binsach ein„getragen werden“. Hier ist die ausdrückliche

Hypothek durch letztwillige Verordnung bestellt.

§. 48.

Man kann für eigene so wie für fremde Schulden Hypothek bestellen. Es kann also auch ein Bürge seine Verbindlichkeit, für die Forderung eines Andern haften zu wollen, auf seine Besitzung eintragen lassen. Jede Verschreibung einer Hypothek (Obligations- und Hypothek-Instrument) muß aber von Personen, welche die Rechte der Sielmäßigkeit nicht haben, in einer öffentlichen d. h. vor Gericht oder dem Hypothekenamt zu Protokoll erklärten und dann urkundlich ausgefertigten Verschreibung erfolgen. Auch kann man ohne förmliche Urkunde sofort vor das Hypothekenamt sich begeben, und die Eintragung und Ausfertigung eines Hypothekenbriefs verlangen. Hat jemand ein unbewegliches Gut verkauft und der Kaufschilling wird nicht sofort bezahlt, so kann er sich die Eintragung vorbedingen, und auch hier ist dann eine ausdrückliche oder durch Privatwillen erklärte Hypothek bestellt. Von dem Fall, wo sich jemand für seine Kaufgelderforderung nicht bloß die Hypothek, sondern eine noch stärkere Befugniß, das Eigenthum vorbehält (§. 59.), wird in der Folge die Rede seyn.

Es versteht sich übrigens von selbst, daß jeder, welcher eine Hypothek geben will, nicht nur überhaupt vertragsfähig seyn, also weder unter väterlicher noch vormundschaftlicher Gewalt stehen, son-

dern daß er auch, wie vorhin (§. 39 fg.) bereits bemerkt worden, Eigenthümer der verhypothezirten Sache seyn muß, und zwar unbeschränkter. Wiefern er dieses aber nicht ist, muß aus dem Hypothekenbuche hervorgehen.

Drittes Kapitel.

Erwerbungsart einer Hypothek.

§. 49.

Eine Hypothek fordert zu ihrem Daseyn nicht bloß einen Rechtsgrund, der sie möglich macht (Titel), sondern auch eine Handlung, die sie wirklich macht (Erwerbungsart) und dieß ist die Eintragung im Hypothekenbuche. Es haben aber nicht alle eingetragene Hypotheken gleiches Recht zur Befriedigung, sondern die eine geht in der Regel der andern vor. Dieser Rang wird durch die Stelle im Hypothekenbuch, und diese Stelle durch die Ordnung der Eintragung, sowie diese Ordnung wiederum durch die Zeit der Anmeldung zur Eintragung bestimmt (§. 23. 60. des Hyp. Ges.). Werden mehrere Forderungen an einem Tage eingetragen, so haben sie alle gleichen Rang; es wäre denn, daß einer Hypothek ein bestimmter Rang im voraus durch Vertrag bestimmt worden wäre (Kap. 11.). Gesetzt also, ein Gutsbesitzer wäre folgendes schuldig:

a) 2000 fl. Muttergut seinen Kindern,

b) 5000 fl. Darlehen auf Verschreibung vom 15. Febr. 1818.

c) 1500 fl. auf dergleichen de 1. May 1819.

d) 2500 fl. auf dergleichen de 20. Aug. 1821.

e) 1000 fl. auf dergl. vom 20. Nov. 1821.

so bestimmt *) nicht die Ordnung der Entstehung der Posten auf b. c. d. e., wenn auch allen von ihm Hypothek auf sein Gut verschrieben worden wäre, auch nicht das gesetzliche Vorrecht des Mutterguts auf a den Rang, sondern die Zeit der Anmeldung und die Ordnung der hiernach erfolgten Eintragung.

§. 50.

Mehrere an einem Tage angemeldete Forderungen haben wie gedacht gleiches Vorzugsrecht, und theilen sich also bei einer Unzulänglichkeit des Erlöses aus der Hypothek in das, was für sie zusammen übrig bleibt, verhältnißmäßig nach der Größe ihrer Forderungen. Obige fünf Posten können also nach der Zeit ihrer Anmeldung wohl folgendermaßen eingetragen werden:

1) 1500 fl. auf c am 3. Aug. 1822.

2) 1000 fl. auf e am 5. Aug. 1822.

3) 5000 fl. auf b am 30. Sept. 1822.

4) 2000 fl. auf a am 30. Sept. 1822.

5) 2500 fl. auf d am 10. Okt. 1822.

Käme es nun zum Concurs über das Vermögen dieses Gutsbesitzers, so würden von dem Erlöse aus dem verkauften Gute abgehen:

---

*) Nämlich bei schon angelegten Hypothekenbüchern; bei erst anzulegenden ist dieß anders (§. 31.).

a) zuvörderst die Concurskosten: nehmen wir an		90 fl.
b) die Gläubiger der I. Classe: wir nehmen an, daß ihre Forderungen betragen		275 —
Nun kommen		
c) unsere Hypothekengläubiger in der II. Classe mit ihren privilegirten Zinsen: wir wollen annehmen		
für Num. 1.	an Kapital .	1500 —
	an Zinsen .	125 —
für Num. 2.	an Kapital .	1000 —
	an Zinsen .	75 —
für Num. 3.	an Kapital .	5000 —
	an Zinsen .	400 —
für Num. 4.	an unverzinslichem Kapital . .	2000 —
für Num. 5.	an Kapital .	2500 —
	an Zinsen .	175 —
Demnach betrügen die Schulden bis zur II. Classe inclusive . .		13140 fl.

Würden nun aus dem Gute nur 12000 fl. erlöst, so würde der zuletzt unter 5. eingetragene Gläubiger den ganzen Verlust von 1140 fl. tragen müssen, mithin statt 2675 fl. nur 1535 fl. erhalten. Bestünde der Erlös nur in 10,000 fl., so fiele er ganz durch und die Gläubiger unter 3 und 4 mit 5400 fl. und 2000 fl. trügen das Defizit pro Rata, nach dem Verhältniß 54 zu 20.

Viertes Kapitel.

Von dem Grundsatze der Oeffentlichkeit der Hypothekenbücher und seinen wichtigen Folgen.

I. Erklärung.

§. 51.

Schon in der Einleitung §. 20. ist im Allgemeinen von dem Grundsatze der Oeffentlichkeit der Hypothekenbücher die Sprache gewesen. Wir müssen ihn hier näher in das Auge fassen, da er einer der ersten Haupt- und Stützpfeiler der ganzen Hypotheken-Einrichtung ist, und ich will mich daher bemühen, die Lehre hievon so gemeinfaßlich darzustellen, als es nur immer die Materie selbst gestattet.

Zuverlässigkeit ist die erste und wesentlichste Forderung an ein Hypothekenbuch. Könnte man sich nicht auf dasselbe verlassen, es würde seinen Zweck: den Credit des Grundeigenthums zu sichern und eben darum zu befördern, ganz und gar verfehlen. Darum geht die ganze Einrichtung dahin, daß jeder, der in Rücksicht eines in das Hypothekenbuch eingetragenen unbeweglichen Guts ein Geschäft unternimmt, volle Gelegenheit findet, von dem Zustande jenes Guts durch Einsicht des Hypothekenbuchs sich zu vergewissern. Er braucht sich also nur nach demjenigen zu achten, was im Hypothekenbuch steht; er muß sich aber auch darnach achten, wenn er nicht

in Schaden kommen will. Daraus folgt denn aber auch unmittelbar, daß jeder, der sein Recht an ein unbewegliches Gut zur verbindlichen Kenntniß Dritter bringen will, dafür sorgen muß, daß selbiges in das Hypothekenbuch eingeschrieben (je nach Verschiedenheit eingetragen oder gelöscht) werde. — So klar und einleuchtend dieß ist, so werden doch zwei Fehler, die gerade dem Grundsatz der Oeffentlichkeit zuwider sind und die ganze Einrichtung unwirksam machen, häufiger begangen als man es glauben sollte. Der erste ist:

daß man keine Kenntniß von den Rechten Anderer nimmt, indem man die Einsicht des Hypothekenbuchs vernachlässigt.

Der zweite ist:

daß man Andern keine Kenntniß von seinem Rechte giebt, indem man die Eintragung versäumt.

Dieß voraus bemerkt merken wir uns vor allen folgende Sätze, in denen sich der Grundsatz der Oeffentlichkeit besonders ausspricht.

A) Das Hypothekenbuch triegt nicht. Jede in Beziehung auf das Hypothekenwesen vorgenommene Handlung bringt die beabsichtete rechtliche Wirkung hervor, wenn sie im redlichen Vertrauen auf den Inhalt des Hypothekenbuchs und in Uebereinstimmung mit demselben erfolgt ist.

B) Den Inhalt des Hypothekenbuchs kann jeder wissen, dem es zu wissen gebühret. Niemand

kann sich daher mit einer Unwissenheit entschuldigen.

C) Doch darf niemand unredlich handeln. Es ist dieses eine nähere Bestimmung des Satzes auf A, ausgedrückt durch den Beisatz „im redlichen Vertrauen."

D) Auch darf niemand unredlich behandelt werden. Selbst die schuldbare Unwissenheit des Einen giebt also dem Andern kein Recht, sich dadurch ungebührlich zu bereichern, oder wohl gar mit Betrug zu gewinnen. Es ist dieses eine nähere Bestimmung des Satzes auf B. Wir wollen zuerst die beiden letztern Sätze näher betrachten und durch Beispiele erläutern, ehe wir die beiden erstern in ihren Folgen näher auseinandersetzen.

§. 52.

Wenn ich mich auf den Inhalt des Hypothekenbuchs verlasse, so muß es redlicher Weise oder im guten Glauben geschehen d. h. ich darf nicht von dem Gegentheile dessen, was das Hypothekenbuch ausdrückt oder nicht ausdrückt, überzeugt seyn. Weiß ich also, daß eine nicht eingetragene Last z. B. die Bodenzins-Eigenschaft des Guts gleichwohl wirklich besteht, folglich nur aus Versehen nicht eingetragen worden ist; so kann ich zum Schaden des Berechtigten mein vermeintes Vertrauen auf den Inhalt des Hypothekenbuchs nicht vorschützen. Bin ich also mit der Wissenschaft von jener Last Käufer des Guts geworden, so kann ich mich derselben

aus dem Grunde, daß sie nicht eingetragen sey, nicht entziehen.

Niemand kann sich mit der Unwissenheit dessen entschuldigen, was das Hypothekenbuch enthält (B); er darf aber auch nicht unredlich behandelt werden, und selbst der Umstand, daß ihm ein Versehen zur Last liegt, giebt dem Andern kein Recht, mit dessen Schaden sich zu bereichern (D.). Habe ich mir also z. B. eine Hypothekforderung des O. an den P. von 1000 fl. abtreten lassen, gegen welche der Schuldner P. wegen nicht vollständig empfangenen Geldes rechtzeitig eine Protestation hat eintragen lassen (s. das folg. Kapitel), so muß ich mir zwar gefallen lassen, daß mir der P. den Einwand, daß er nur 600 fl. erhalten, eben so wirksam entgegensetzt, als er selbigen dem ursprünglichen Gläubiger, meinem Cedenten, entgegenzusetzen befugt gewesen wäre. Denn ich kann mich nicht mit der Unwissenheit entschuldigen. Aber ich habe die Forderung für 1000 fl. gekauft, und soviel dafür bezahlt. Sollte ich für mein Versehen, da ich nur 600 fl. von dem P. erhalte, mit dem Verluste von 400 fl. büßen? — Nein! Der O., der nur 600 fl. gegeben, und doch 1000 fl. von mir erhalten hat, kann sich mit meinem Schaden nicht bereichern. Ich verlange von ihm mit Recht Ersatz des zu viel Erhaltenen.

§. 53.

Es sind verschiedene Fälle möglich und das Hyp. Gesetz hat im §. 26. selbst mehrere derselben

angeführt, wo der Grundsatz der Oeffentlichkeit sich wirksam zeigt, und die Aufrechthaltung des Hypothekenbuchs-Glaubens jede andere Betrachtung überwiegt. Das dingliche Recht (§. 9.), das ich auf eine unbewegliche Sache erwerbe, kann nämlich entweder das Eigenthum seyn, oder ein Dienstbarkeitsrecht, z. B. das Recht des Nießbrauchs, oder ein Hypothekrecht. Das erste kann ich nur von dem Eigenthümer selbst mittelst eines Titels, der zur Uebertragung des Eigenthums von ihm auf mich tüchtig ist (z. B. durch Kauf, Tausch, Schenkung), also nur unmittelbar erwerben. Das Recht eines Nießbrauchs ꝛc. oder einer Hypothek kann ich dagegen eben so unmittelbar von dem Eigenthümer, aber auch mittelbar durch den Besitzer dieses Rechts erwerben, dem es von dem Eigenthümer verliehen worden, und der es nun an mich abtritt. Nach diesen verschiedenen Beziehungen betrachten wir nunmehr die Wirkungen des Grundsatzes der Oeffentlichkeit.

II. Wirkung des Grundsatzes bei der Erwerbung des Eigenthums.

§. 54.

Dießfalls merke man als Regel: Man kann das Eigenthum eines Immobile nur von demjenigen erwerben, den das Hypothekenbuch als Eigenthümer ausspricht, und auf die Art und Weise (unter den Modifikationen) wie es ihn als Eigenthümer ausspricht.

Nur wer als Eigenthümer eingetragen ist, kann veräußern. Ist sein Eigenthum beschränkt (§. 39 fg.), so folgen aus der Art der Beschränkung die Maßregeln, wornach sich der Erwerber des Eigenthums zu achten hat. Aber nur die eingetragenen Beschränkungen sind von dem Erwerber zu berücksichtigen; er folgt dem Glauben des Hypothekenbuchs; indessen, wie wir gehört haben, muß er es auf redliche Weise. Hat also auch jemand an den Acker, den mir der in das Hypothekenbuch eingetragene Besitzer verkauft hat, einen bessern Eigenthumsanspruch, als der eingetragene Besitzer, so geht mich dieß nichts an, wenn derselbe nicht zu rechter Zeit seine Zuständigkeit durch eine Protestation (5. Kap.) gewahrt hat, vorausgesetzt, daß ich von diesem Anspruch nichts wußte. Ist das mir zum Kauf angebotene Gut zwar im Fideicommiß-Verband, es steht aber davon nichts im Hypothekenbuche, ich selbst bin auch davon nicht unterrichtet, halte daher den Eigenthümer für unbeschränkt; so ist von dieser Seite wenigstens gegen die Gültigkeit des mit ihm abgeschlossenen Kaufvertrags nichts einzuwenden. Die aus dem Fideicommisse Berechtigten mögen sich es selbst beimessen, daß sie nicht für die Eintragung des Fideicommisses Sorge getragen, und ihren Regreß an dem Verkäufer suchen oder an dem Hypothekenamt, wenn diesem die Nichteintragung zur Last liegt.

III. Wirkung des Grundsatzes bei der unmittelbaren Erwerbung einer Hypothek oder eines andern Realrechts.

§. 55.

Auch hier gilt als Regel: Man kann das Recht nur von demjenigen erwerben, den das Hypothekenbuch als Eigenthümer benennt und unter den Bedingungen, wie es ihn als solchen benennt. Das Gesetz führt hier drei Fälle an, die nun näher betrachtet und mit Beispielen belegt werden sollen. Man kann nämlich auf eine Sache eine Hypothek gültig erwerben, 1) nachdem der Besteller derselben das Eigenthum daran schon veräussert hat, 2) deren Besteller nicht der wahre Eigenthümer der Sache ist. Dagegen kann man 3) von dem Eigenthümer eine Hypothek erhalten, ohne sie auf das dafür bestellte Immobile durch Eintragung erwerben zu können.

Erster Fall. Für Forderungen an denjenigen, den das Hypothekenbuch als dermaligen Eigenthümer benennt, kann eine Hypothek gültig eingetragen werden, wenn er auch die Sache veräussert oder einem Andern übergeben hat. Der neue Eigenthümer, welcher seinen Besitztitel nicht eintragen ließ, muß diese Hypothek gegen sich anerkennen und ihm bleibt bloß der Regreß gegen den Schuldner vorbehalten. — Nehmen wir an, der Gutsbesitzer A. hat sein Gut an B. verkauft, dieser

aber (aus Nachlässigkeit, vielleicht aus Kostenscheu, oder weil das Gut handlohnbar ist, und er die Handlohnzahlung verzögern wollte) verabsäumt seinen Besitztitel d. h. daß er nun kraft des mit dem A. geschlossenen Kaufs Eigenthümer des Guts sey, eintragen zu lassen. Unterdessen verlangt der A. von mir ein Vorlehen und will es auf sein Gut, wie er sagt, eintragen lassen. Er verschweigt mir den mit dem B. vorgegangenen Verkauf und in dem Hypothekenbuch, das ich einsehe, steht auch das Gut nach wie vor auf ihm. Ich gebe ihm also das verlangte Darlehen und lasse mich eintragen. Hinterher erst meldet sich der B. und läßt seinen Besitztitel einschreiben. Er wird freilich große Augen machen, wenn er auf dem Gute, das bei dem Kaufe schuldenfrei war, jetzt meine Forderung eingetragen findet, zumal wenn er vielleicht schon soviel an Kaufschilling dem A. bezahlt haben sollte, daß ihm der noch schuldige Rest keinen Regreßgegenstand darbietet. Allein er muß meine Schuld anerkennen und sich bloß an seinen Verkäufer halten, so gut er kann.

Man wird sagen, dergleichen Vorfälle werden sich nicht leicht ereignen; A. müßte ja offenbar zum Betrüger an dem B. werden, und das wird er doch wohl bleiben lassen. Allein daß sich Fälle dieser Art gerade nicht häufig, und alle Tage ereignen, thut gar nichts zur Sache. Sie sind seltener, weil die Menschen in der Regel doch vorsichtiger auch wohl redlicher sind. Allein eben weil die

Menschen dieß doch nur in der Regel sind, so muß auch auf die Fälle der Ausnahme Rücksicht genommen werden. Ueberdieß hat der A. vielleicht keinen Betrug gegen B. beabsichtet, wenigstens anfangs nicht, als er das Hypothekdarlehen von mir aufnahm. Damals war ihm B. noch weit mehr an Kaufgeldern schuldig, und die Sache konnte also bei der endlichen Berichtigung des Kaufschillings gar wohl in Ordnung gebracht werden, wenn es so blieb. Händel dieser Art sind namentlich im Bürger- und Bauernstande, besonders unter Mitgliedern einer und derselben Familie, eben gar nichts ausserordentliches. Der Sohn kauft das väterliche Anwesen, er kann nicht sogleich eine Heirath finden, das Handlohn möchte er auch noch eine Zeitlang unberichtigt lassen; er zögert also, die Sache vor Gericht in Richtigkeit zu bringen, und unterdessen thut eben der Vater, wie wir vorhin gehört haben.

§. 56.

Zweiter Fall. Die eingetragenen Hypotheken, sagt das Gesetz, sind wirksam auch gegen denjenigen, welcher nachher aus einem im H. B. weder eingetragenen noch vorgemerkten Rechtstitel für den Eigenthümer der Sache erklärt wird, wenn auch schon vor Eintragung der Hypothek dieser Rechtstitel vorhanden, oder über das Eigenthum der Streit vor Gericht anhängig war. Wenn also z. B. Cajus das Eigenthum des Gartens des Titius in Anspruch nimmt, so muß er zugleich Sor-

ge tragen, daß sein Anspruch dem Hypothekenamte bekannt und von diesem in der Form einer Protestation in das H. B. eingetragen werde. Unterläßt er dieses und gewinnt seinen Prozeß, so daß ihm Titius das Eigenthum des Gartens abtreten muß, so muß er dennoch die von demselben selbst sogar während des Prozesses darauf bestellten Hypotheken anerkennen, und kann seinen Regreß nur an diesen als Besteller der Hypothek nehmen. Und so ist es auch recht. Denn die Hypothekengläubiger waren befugt, dem Glauben des H. B. zu folgen, mithin den Titius als Eigenthümer anzunehmen, vorausgesetzt, daß sie von dem rechtmäßigen Anspruche des Cajus keine Kenntniß hatten.

§. 57.

Dritter Fall. Aus einem gegen den vorigen Eigenthümer begründeten Rechte kann eine Hypothek gegen den neuen Besitzer nicht mehr geltend gemacht werden, sobald dieser einmal in dem H. B. als Eigenthümer eingetragen ist. Hat mir also jemand am 1. Mai 1822. sein Gut als Hypothek für eine Forderung an ihn bestellt, und ich habe bis zum 1. Oktober verzögert, die Eintragung nachzusuchen, so kann ich jetzt damit nicht mehr gehört werden, wenn mein Schuldner mittlerweile das Gut verkauft hat, und der Käufer ohne meinen Anspruch zu übernehmen, als Eigenthümer eingetragen worden ist. (Vergl. §. 21. n. 4.) Und hier ändert es nicht einmal etwas, wenn auch der

Käufer von meiner Forderung wüßte, weil es lediglich Wirkung meines freien Entschlusses war, ob ich einen dinglichen oder bloß persönlichen Anspruch haben, also mich eintragen lassen wollte, oder nicht.

IV. Wirkung des Grundsatzes bei der mittelbaren Erwerbung einer Hypothek oder eines andern Realrechts.

§. 58.

Man merke hier als Regel: Ein eingetragenes Recht wird von einem Dritten schlechthin nach der von dem Hypothekenbuch ausgesprochenen Beschaffenheit erworben. Einreden gegen dasselbe müssen also aus dem H. B. hervorgehen, wenn sie gegen den dritten Erwerber, der im guten Glauben ist, wirksam seyn sollen. Eben so müssen Veränderungen an dem eingetragenen Rechte aus dem H. B. erhellen, wenn sie gegen einen Dritten Wirkung haben sollen, welcher Handlungen vorgenommen hat im Vertrauen auf das Bestehen des Rechts in seiner ursprünglichen Beschaffenheit.

Gegen diese Regel kann man auf verschiedene Weise verstoßen:

1) Wenn man gegen eine eingetragene Forderung eine Einrede hat und selbige nicht eintragen läßt. Hieher gehört namentlich der Einwand der nicht erhaltenen Valuta; denn er muß als eine Protestation eingetragen werden, wenn er gegen einen Dritten wirksam seyn soll (§. 52.). Diese Beschaf-

fenheit hat es auch mit dem Einwande der Compensation oder daß man auf eine Gegenforderung abzurechnen habe. Habe ich nämlich an jemand eine Hypothekforderung von 500 fl., und bin ihm dagegen aus einem andern Geschäfte 300 fl. schuldig, so besteht meine Forderung eigentlich nur in 200 fl., weil 300 fl. daran von Rechtswegen als abgetragen angenommen werden. Mein Hypothekschuldner kann also verlangen, daß von meiner Forderung 300 fl. gelöscht werden. Thut er es aber nicht, und ich cedire meine Forderung von 500 fl. an einen Dritten, so kann er diesem den Einwand der Compensation auf die 300 fl., die er an mir zu fordern hat, nicht entgegensetzen. Er muß vielmehr diesem die vollen 500 fl. bezahlen, und sich wegen der 300 fl. an mich halten. Man kann also gegen die obige Regel verstoßen, wenn man einen Einwand nicht eintragen läßt, und so der Kenntniß entzieht. Man kann es aber auch, wenn man

2) einen eingetragenen Einwand unbeachtet läßt, also wenn man eine Forderung, die durch diesen im H. B. eingeschriebenen Einwand bedenklich geworden, sich abtreten läßt, überhaupt, wenn man eine Forderung oder anderes eingetragenes Recht, es sey kaufsweise (durch Cession) oder pfandweise erwirbt, ohne sich durch Einsicht des H. B. zu vergewissern, daß sie noch so bestehe, wie sie nach dem vorgelegten Hypothekenbrief oder der sonstigen Obligations-Urkunde bestehen soll. Befolgt

man diese Vorsicht nicht, so kann man ein Recht erwerben, das an seiner ursprünglichen Beschaffenheit verloren hat, oder wohl gar nicht mehr existirt *).

§. 59.

3) Wenn man eine Forderung bezahlt und dieselbe nicht löschen läßt, so kann diese Unvorsichtigkeit die Folge haben, daß der Gläubiger, wenn er kein rechtlicher Mann ist, dieselbe als noch unabgetragen einem Andern cedirt. Dieser Andere hält sich dann, weil er sich nach dem H. B. richtete, wo die Forderung noch als bestehend aufgetragen ist, an den Besitzer des Immobile als Schuldner, und überläßt ihm, seinen Regreß an den betrüglich handelnden Gläubiger zu suchen. Endlich kann man gegen die Regel verstoßen,

4) wenn man einen Anspruch an ein eingetragenes Recht erwirbt und denselben nicht eintragen läßt, die vorgegangene Veränderung somit der

*) Nach der preuß. Hyp. Ordn. ist diese Vorsicht minder nothwendig, weil nach jener im H. B. keine Veränderung vorgehen kann, ohne daß davon zugleich in den betreffenden Hypothekbriefen Vormerkung gemacht wird. Ich kann daher z. B. als Cessionar ein Hyp. Instrument unbedenklich erwerben, und sicher seyn, wenn auch mein Recht in das H. B. nicht eingetragen wird. Es ist nicht zweifelhaft, daß dadurch das Verkehr mit Hypothekforderungen sehr erleichtert wird. Die baier. Gesetzgebung ist indessen hier von andern Ansichten ausgegangen.

Kenntniß des in der Folge dabei etwa betheiligt werdenden Dritten entzieht. Nehmen wir den Fall an, der zur ersten Stelle mit 1000 fl. eingetragene A tritt dem mit 1500 fl. eingetragenen B sein Vorzugsrecht ab. Was hat B zu thun? Er muß dafür sorgen, daß diese Veränderung, wornach er statt der zweiten nun die erste Stelle erhalten soll, eingetragen werde. Geschieht es nicht, und ein Dritter läßt sich die Forderung des A zum Pfand geben, weil er glaubt, wie das H. B. besagt, daß sie zur ersten Stelle stehe, so kann B gegen diesen den Vorrang nicht behaupten.

§. 60.

Ausser den bisher angeführten Fällen giebt es bei der Vielseitigkeit des Verkehrs über ein unbewegliches Gut, seine Zugehörungen und Rechte, Lasten und Schulden, wie leicht zu erachten ist, noch mehrere Fälle, wo der erörterte Grundsatz der Öffentlichkeit wirksam sich zeigt, und wo jemand in Schaden kommen kann, weil er ein in das Hypothekenwesen einschlagendes Geschäft vorgenommen, dabei aber einen der schon im Eingange dieses Kapitels gerügten beiden Fehler zu Schulden gebracht, nämlich unterlassen hat, entweder nach dem Inhalte des H. B. zu fragen, oder sein Recht durch gehörige Bekanntwerdung vor dem Hyp. Buche zu wahren. Dem hierdurch Betheiligten bleibt zwar sein persönlicher Anspruch an denjenigen, dem die Vertretung gesetzlich obliegt, und welches entweder

der persönlich Verpflichtete seyn kann, oder der betrüglich Handelnde, oder der ungebührlich sich Bereichernde oder endlich das Hypothekenamt, wenn diesem etwa ein zu verantwortendes Versehen zur Last läge. Allein der Beschädigte hat hier immer nur einen persönlichen Anspruch und seine Lage ist daher keineswegs vortheilhaft; ja selbst wenn er wieder zu dem Seinigen kommt, (was hin und wieder wohl auch nicht der Fall seyn könnte) bleiben ihm doch die Sorgen, der Verdruß und Zeitverlust, die mit dem Prozeßführen verbunden sind. Man kann aber diese Unannehmlichkeiten wohl vermeiden, wenn man das bisherige beherzigt, überhaupt folgende Vorsichtsregeln beobachtet, die als kurze Wiederholung des Gesagten angesehen werden können.

V. Vorsichtsregeln.

§. 61.

1) Willst du dich mit jemand in ein Kaufs-, Darlehens- oder dergleichen Geschäft, dessen Gegenstand ein unbewegliches Gut ist, einlassen, so sehe das H. B. ein oder lasse dir daraus einen Extrakt geben.

2) Willst du ein eingetragenes Hypothekrecht dir abtreten lassen, so beobachte ein Gleiches, und überzeuge dich so von dessen wahrer Beschaffenheit.

3) Hast du dich entschlossen, ein dergleichen Geschäft wirklich einzugehen, so erkundige dich, zumal wenn mittlerweile einige Zeit vergangen, noch-

mals nach dem jetzigen Inhalt des H. B. und ob nicht in der Zwischenzeit eine Veränderung vorgegangen. Dann erst mache Richtigkeit, lasse aber auch sogleich dein erlangtes Recht durch Eintragung versichern.

4) Glaubst du einen Anspruch an ein Immobile zu haben, den du nicht sofort wirksam geltend machen kannst, so mache von der Wohlthat einer Protestation oder Vormerkung (nach dem folg. Kapitel) Gebrauch.

5) Hast du ein Darlehen auf Hypothek aufgenommen und du glaubst Einwendungen gegen deinen Gläubiger zu haben, so sehe dich in Zeiten (§. 63.) durch eine Protestation vor.

6) Hat sich dein Schuldverband erledigt, so sorge, daß die Schuld gelöscht werde.

7) Vergesse im allgemeinen nicht, daß dein ganzer Rechtszustand bezüglich auf ein unbewegliches Gut, es sey als Eigenthümer, Schuldner oder Gläubiger, überhaupt als Berechtigter oder Verpflichteter, nur nach dem Inhalte des H. B. beurtheilt wird.

Soviel von dem Grundsatze der Öffentlichkeit und seinen Folgen. Die Wichtigkeit des Gegenstandes wird es entschuldigen, wenn etwas länger dabei verweilt worden.

Fünftes Kapitel.

Von vorsorglichen Versicherungen.

I. Von Protestationen.

§. 62.

Wir haben mehrmals gehört, daß derjenige, der wegen eines dinglichen Rechts sich versichern und allen deßfalls möglichen Nachtheilen ausweichen wolle, die Eintragung im H. B. nachsuchen müsse. Dieß ist aber nicht immer sogleich möglich, weil das Recht bestritten seyn oder ein anderer Anstand die Eintragung hindern kann. Um nun den Nachtheilen zu begegnen, welche, wie wir unter andern im vorigen Kapitel gesehen haben, mittlerweile, bis der Anstand der Eintragung beseitigt ist, für den Berechtigten entstehen könnten, haben die Gesetze eine Rechtswohlthat begründet und das ist die Einlegung einer Verwahrung oder Protestation vor dem Hypothekenamte, welches selbige in das H. B. einträgt, und wodurch dem Protestirenden sein Recht auf alle Fälle erhalten wird. Glaube ich also z. B. einen Eigenthumsanspruch auf eines Andern Haus zu haben, worin mir von demselben widersprochen wird, so muß ich die Sache erst vor Gericht im Wege Rechtens mit ihm ausmachen, und erst wenn ich meinen Prozeß gewinne, kann ich meinen Eigenthumstitel eintragen lassen, weil dieser erst durch den richterlichen Ausspruch gültig wird, ohne Titel aber keine Ein-

tragung im H. B. Statt findet. Allein wenn ich bis dahin nichts weiter thue, so handle ich sehr unvorsichtig. Denn bis dieser Prozeß zu Ende geht, kann nun mein Gegner mit der Sache schalten und walten, wie er will. Er kann das Haus verkaufen, verhypothezïren, mit Lasten belegen u. s. w. und ich muß hinterher alle diese Verfügungen gegen einen Dritten, der im guten Glauben ist, anerkennen und wider mich gelteu lassen. Ich kann mich bloß an meinen Gegner halten, weil ich ohne Eintragung kein dingliches Recht habe, das allein mich gegen jeden Dritten schützt. Um mich nun deßfalls sicher zu setzen, verstattet mir das Gesetz, eine Protestation eintragen zu lassen. Ist dieß geschehen, so bin ich bis zu ausgemachter Sache vollkommen sicher. Denn nun kann, dem Grundsatze der Öffentlichkeit gemäß, niemand mit meinem Gegner zu meinem Nachtheile in ein Geschäft über das Immobile sich einlassen, und thut er es dennoch, so geschieht es auf seine Gefahr.

§. 63.

Man kann also eine Protestation einlegen und eintragen lassen wegen aller und jeder Ansprüche an ein Immobile, die man nicht sofort geltend machen kann, also z. B. wegen des verlangten Eigenthums der Sache, wegen eines Anspruchs, welcher der freien Verfügung des Besitzers über die Sache entgegen ist 2c. Ferner ist eine Protestation zulässig, wenn der Hypothekschuldner eine Forderung

seines Gläubigers in der Hoffnung, daß das Geld von diesem geschossen werden würde, hat eintragen lassen, nämlich die Protestation wegen nicht bezahlten Geldes (nicht erhaltener Valuta). Wird diese Protestation von dem Schuldner binnen 30 Tagen nach der Eintragung der Forderung bei dem Hypothekenamt angemeldet und eingetragen, so wird dem Schuldner sein Recht, sogar mit rückwirkender Kraft gegen jeden Dritten erhalten, indem 30 Tage lang die Vermuthung gilt, daß das Darlehen nur vorsorglich, in Erwartung des Geldes eingetragen worden sey. Nach Ablauf dieser Frist wirkt die Protestation nur von der Zeit der Eintragung an, und wenn sich der Schuldner zu spät oder gar nicht durch eine Protestation vorgesehen hat, so bleibt ihm sein Anspruch nur an den Gläubiger, nicht aber gegen einen Dritten vorbehalten, der die Forderung redlicher Weise unter einem lästigen *) Titel an sich gebracht hat. (H. G. §. 47.)

*) Unter einem lästigen Titel ein Recht erwerben heißt für die Erwerbung desselben etwas leisten müssen, wie z. B. der Käufer einer Sache. Die meisten Verträge gehören zu den lästigen Geschäften, weil hier nicht bloß der Eine der Vertragschließenden, sondern gewöhnlich auch der Andere etwas geben oder leisten muß. Den Gegensatz machen die wohlthätigen Geschäfte aus, wohin namentlich die Schenkung gehört. Wer nur kraft eines wohlthätigen Geschäfts im Besitz eines Rechts ist, bleibt also immer ersatzpflichtig, gleich dem, von welchem

Wir werden hierauf in der Folge (Kap. 9. II.) zurückkommen.

§. 64.

Eine eingetragene Protestation erhält dem Protestirenden sein Recht so lange bis sie wieder gelöscht wird. Wird der Anspruch oder Einwand, weßhalb protestirt worden, hiernächst flüssig gemacht, so tritt nunmehr statt der Protestation die Eintragung des wirklichen dinglichen Eigenthums oder sonstigen Rechts, oder die Löschung der Forderung ein, welcher mit dem Einwande des nicht erhaltenen Geldes begegnet worden ist. Auf der andern Seite, und wenn der Protestirende sein Recht oder seinen Einwand nicht darthun kann, wird die Protestation ohne weiters gelöscht. In einem wie in dem andern Falle wirkt die endliche Berichtigung des Gegenstandes auf den Zeitpunkt zurück, wo die Protestation eingetragen worden, der Protestirende, wenn er den Obsieg davon trägt, muß also die Sache so nehmen, wie sie sich zur Zeit der Protestations-Eintragung befunden hat. Was also früher geschehen, muß er sich gefallen lassen, nicht aber was später geschehen ist.

II. Von Vormerkung der Forderungen.

§. 65.

Aehnlichkeit mit den Protestationen haben die s. g. Vormerkungen, sie sind aber ganz eigent-

---

er sein Recht ableitet, weil er sich sonst mit des Andern Schaden bereichern würde.

lich nur zur Erhaltung des Rechts und der Stelle für solche Hypothekforderungen bestimmt, welche nicht sofort wirklich eingetragen werden können. Ist nämlich eine Forderung, wofür eine Hypothek bestellt werden soll, zwar durch unverdächtige Urkunden bescheinigt, die Eintragung der Hypothek aber wegen Mangels einer Formalität, die übrigens nicht das Wesen und die Gültigkeit der Handlung selbst betrifft, noch nicht zulässig; so kann gleichwohl die Forderung unter den Hypotheken einstweilen vorgemerkt werden *), ja sie muß vorgemerkt werden, wenn derselben ihr Recht auf die Stelle vorbehalten und die auf den Grundsatz der Oeffentlichkeit gebaute Hypotheken-Verfassung ihr nicht nachtheilig werden soll. Eine dergleichen Vormerkung giebt noch kein eigentliches Hypothekrecht, doch dient sie zur Wahrung des Rechts auf Erwerbung der Hypothek an der Stelle, wo die Forderung vorgemerkt ist, also gleichsam nur zur Erhaltung des Titels in seiner ursprünglichen Wirksamkeit. Ist also z. B. unter Nummer 6. der III. Rubrik, eine Forderung von 1000 fl. für den X auch nur bloß vorgemerkt, so kann der Y, der später um ein Darlehen auf Hypothek angegangen wird,

*) Dergleichen Vormerkung muß auch rücksichtlich der bei Anlegung der H. B. erfolgten Anmeldung von Hypothekforderungen gegen einen Besitzer geschehen, wider dessen Eigenthumsrecht ein Rechtsanspruch im Laufe der Anmeldungsfrist (§. 31.) angemeldet worden ist. (Einführ. Ges. §. 5.)

den Realzustand des Immobile mit Sicherheit nicht anders annehmen, als ob die 1000 fl. schon wirklich eingetragen wären. Es kann zwar seyn, daß die Anstände, weßhalb die 1000 fl. nicht wirklich eingetragen, sondern nur vorgemerkt werden konnten, in der Folge nicht gehoben werden können; aber dieß kann niemand vorherwissen. Wäre aber die Forderung des X nicht vorgemerkt worden, und es ließe sich im Vertrauen auf den Inhalt des H. B. Y mit 800 fl. Darlehen eintragen, so würden diese 800 fl. somit unter Nummer 6, die 1000 fl. aber hiernächst nach beseitigtem Hinderniß der ordentlichen (definitiven) Eintragung nur unter Nummer 7. oder vielleicht, wenn unterdessen noch Andere die Eintragung erwirkt hätten, noch weiter hinten zu stehen kommen.

Zweiter Abschnitt.

Wirkungen einer Hypothek.

Sechstes Kapitel.

Uebersicht dieses Abschnitts.

§. 66.

Eine gehörig erworbene, also in das Hypothekenbuch eingetragene Hypothek giebt dem Gläubiger überhaupt das Recht, aus dem verhypothezirten Immobile und was dazu gehört, bei eintretender

Zah-

Zahlungszeit seine Befriedigung zu suchen, dasselbe mag sich noch in dem Besitze des ursprünglichen Hypothekbestellers oder eines Dritten befinden, und zwar bei dem Zusammentreffen mit andern Hypothekengläubigern desselben Immobile nach der Zeit der Eintragung. — Diese Wirkungen sollen jetzt umständlicher betrachtet und von deren verschiedenen Beziehungen auf die Sache und das Recht daran in den folgenden sieben Kapiteln gehandelt werden. Wir sehen hierbei

A. auf die Sache, welche Gegenstand der Hypothek ist; (7. Kapitel)

B. auf die Forderung, wofür die Hypothek haftet; (8. Kapitel)

C. auf den Schuldner und dessen Verpflichtungen und Rechte (9. Kapitel)

D. auf den Gläubiger und dessen Rechte,

I. überhaupt, (10. Kap.) II. gegen den dritten Besitzer der verhypothezirten Sache, (11. Kap.) III. gegen andere Hypothekgläubiger, (12. Kap.) IV. im Concurse. (13. Kap.)

Siebentes Kapitel.

Wirkungen rücksichtlich der zur Hypothek bestellten Sache.

I. Das Recht des Gläubigers geht auf die Sache mit allem Zugehör.

§. 67.

Wenn eine unbewegliche Sache, sie sey ein Landgut, ein Haus, ein einzelnes Grundstück, eine

Gerechtigkeit, zur Hypothek bestellt wird, so erstreckt sich das Recht des Gläubigers nicht allein auf die Hauptsache, sondern auch auf alle mit ihr ein Ganzes ausmachende Theile derselben, diese mögen nun ursprünglich bei der Hauptsache gewesen oder neuerlich dazu gekommen seyn, namentlich auf alle Vermehrungen derselben durch Zuwachs. Hieher gehören unter andern ausser den eigentlichen Früchten, alle Vermehrungen der Hauptsache, die durch Natur oder Kunst entstanden sind, ingleichen Vermehrungen an Grund und Boden (unter den §. 70 f. bemerkten nähern Bestimmungen), neuerrichtete Gebäude, neue Anpflanzungen an Bäumen ꝛc. Ferner begreift das Hypothekrecht ohne besondere Erwähnung alles Zugehör und, wie gedacht, die Früchte. Unter Früchten versteht man aber nicht bloß was aus dem Boden wächst, die natürlichen Früchte, sondern auch die s. g. bürgerlichen Früchte und Nutzungen, z. B. die Pacht- und Miethzinse, dann Zinsen, Gilten, Zehnten ꝛc., die an jemanden als Besitzer eines Immobile von Andern entrichtet werden. Es ist aber rücksichtlich der Früchte zu bemerken, daß das Hypothekrecht auf selbige nur so lange wirksam ist, als sie noch Theile der unbeweglichen Sache sind, und daher gesetzlich selbst für unbeweglich gehalten werden, nämlich solange sie noch nicht abgesondert oder bezogen sind. Der Gläubiger muß sich also hiernach vorsehen, daß er zu rechter Zeit und nicht zu spät kommt (§. 35.).

II. Vom Zugehör überhaupt, dessen Arten und rechtlicher Eigenschaft.

§. 68.

Man versteht unter Zugehör oder Pertinenzien solche Sachen, die zwar für sich selbst bestehen können, jedoch mit einem andern Ganzen durch menschliche Handlung oder Bestimmung in eine fortdauernde Verbindung gesetzt worden sind. Dieß können sowohl unbewegliche als bewegliche Sachen seyn. Es giebt also unbewegliche und bewegliche Pertinenzien, welche letztere jedoch eben durch ihre Bestimmung als Zugehör die Eigenschaft der Unbeweglichkeit rechtlich annehmen. Es giebt ferner gesetzliches und willkührliches Zugehör. Man merke in letzterer Hinsicht, daß gewisse Sachen von der Art sind, daß eine andere Sache ohne sie nicht bestehen, für ihren Zweck nicht gebraucht werden kann, daß sie also nothwendig dabei seyn müssen. Man nennt diese gesetzliche Zugehörungen. So sind bei einem Landgute ausser den nöthigen Wohn- und Oeconomie-Gebäuden und den dazu geschlagenen Ländereien als Zugehör anzusehen: das gesammte Wirthschafts-Inventarium (Vieh, Schiff und Geschirr, auch lebendige und todte Baumannsfahrniß genannt), der vorhandene Dünger, die zur Fortsetzung der Wirthschaft bis zur nächsten Ernte erforderlichen Erzeugnisse des Bodens. Zu einem Wohnhause gehört alles, ohne welches es weder bezogen noch vollständig bewohnt werden kann, auch solche Geräthschaften, die ohne Beschädigung des Baues

nicht weggeschafft werden können; überhaupt gehört zu einem Gebäude, was in demselben, „erd-, mauer-, wand-, band-, niet- und nagelfest“ ist. Zu einer Mühle gehört, ausser den Geräthschaften zum Betriebe des Werks, auch das vorräthige Schirrholz und Eisengeräthe, was zur Ausbesserung bestimmt ist. Die Pertinenzien einer Braugerechtigkeit umfassen ausser den Gebäuden, Kellern rc. auch die sämmtlichen Geräthschaften an Pfannen, Fässern rc. Dieß alles sind gesetzliche Pertinenzien der bemerkten Hauptsache. Dagegen stehen andere Sachen nicht in dieser nothwendigen Verbindung zu einer Hauptsache; sie haben die Eigenschaft, daß sie Zugehör z. B. eines Hauses, Gartens rc. sind, nur von der Bestimmung des Besitzers der Hauptsache, und vielleicht nur dieses Besitzers. Nur dieser hält sie für nöthig zum Gebrauche bei der Hauptsache, und nur nach seiner persönlichen Willkühr sind sie Zugehörungen, während vielleicht ein Anderer die Sache anders ansieht. Man nennt daher diese zum Unterschiede der gesetzlichen Pertinenzien willkührliche.

§. 69.

Für gesetzliche Pertinenzien gilt die Vermuthung. Wer daher behauptet, daß ihm mit einer Fabrik auch die dazu gehörigen Maschinen und Geräthschaften verkauft oder zur Hypothek gegeben worden, braucht dieß nicht zu beweisen. Vielmehr muß derjenige, der es läugnet, daß es Pertinenzien

sind, den Beweis führen. Anders und umgewandt verhält sich dieses bei Pertinenzien, die bloß auf Willenserklärung beruhen, überhaupt keine gesetzliche Zugehörungen sind. Hier muß derjenige den Beweis seiner Behauptung führen, der sie in Anspruch nimmt. Daher bestimmt auch unser Hyp. Gesetz §. 22. n. 3.: von den Zugehörungen einer Sache müssen diejenigen, welche weder Bestandtheile eines Gutscomplexes noch gesetzliche Pertinenzien sind, sondern diese Eigenschaft nur durch besondere Willenserklärung erhalten haben, in das H. B. eingetragen seyn. Ist dieß nicht geschehen, so sind sie auch, wenigstens gegenüber einem Dritten, der Hypothek nicht unterworfen. Ueberhaupt können aber nur solche bewegliche Sachen als Zugehörungen in das H. B. eingeschrieben werden, welche gleich den gesetzlichen Pertinenzien mit der unbeweglichen Sache in einer wesentlichen Verbindung stehen.

Was die Wirkung der Veräusserung von unbeweglichen Pertinenzien betrifft, so werden wir hievon sogleich mit mehrerem handeln. Sind bewegliche Zugehörungen veräussert worden, so hat der Hypothekgläubiger an den dritten Besitzer derselben keinen Anspruch. Es leidet keinen Zweifel, daß dieß auch von solchen Stücken gilt, die vorhin mit einer unbeweglichen Sache verbunden waren, z. B. eingemauerte Kessel u. d. gl. Hat also das bewegliche Zugehör einen bedeutenden Werth, worauf der Darleiher vielleicht bei dem Creditiren besondere Rücksicht genommen hat, hat dessen Erhal-

tung wesentlichen Einfluß auf den Werth der Hauptsache, (wie dieß zwar gewöhnlich, ganz vorzüglich aber rücksichtlich des Viehes, der Düngung, der Vorräthe zur Aussaat und bis zur nächsten Ernte bei einem Landgute der Fall ist,) so lehrt den Gläubiger die Vorsicht, das Benehmen seines Schuldners nicht unbeobachtet zu lassen. Namentlich ist also rücksichtlich eines Landwirths Erkundigung einzuziehen, wie sein Viehstand, seine Ackergeräthschaften, also überhaupt sein Inventarium beschaffen, ob er nichts davon liederlicher Weise veräussert oder verschleppt, ob er nicht mit Juden fleißiges Verkehr hat u. s. w.

III. Von der Erwerbung oder Veräusserung unbeweglicher Pertinenzien und deren Wirkung.

§. 70.

Es können mit einem dem Hypothekverband unterworfenen Gutskörper durch Erwerbung oder Veräusserung von unbeweglichen Pertinenzien Veränderungen vorgehen. Dabei muß indessen als Grundsatz voraus erinnert werden, daß von einem Gutscomplex ohne Einwilligung der darauf eingetragenen Gläubiger kein einzelnes Grundstück oder Realrecht getrennt werden kann. Ist es dennoch geschehen, so kann sich jeder Hyp. Gläubiger kraft seines dinglichen Rechts an das abgetrennte Grundstück oder Realrecht halten. Indessen soll nach dem Grundsatze der Billigkeit, wovon oben S. 47. die

Rede war, nicht zugegeben werden, daß der bloße Eigensinn eines Gläubigers Unternehmungen eines Schuldners hinderlich werde, die diesem Vortheil bringen, während sie dem Gläubiger nicht schaden. Dafür hat das Gesetz Vorsehung getroffen auf Art und Weise, wie wir sogleich sehen werden. Hier sind nun folgende Fälle, wie die oben bemerkten Veränderungen in dem Stande der Gutseingehörungen geschehen können, möglich und vor allen zu bemerken (H. G. §. 36 ff.).

1. Ein selbstständiges (bisher s. g. walzendes oder fliegendes) Stück z. B. ein Acker, eine Wiese rc. wird von dem Besitzer eines Gutskörpers erworben, um diesem einverleibt („einvererbt") zu werden.

2. Ein Zugehör eines Gutskörpers wird bei Grenzberichtigungen oder zur bessern Abrundung (Arrondirung) mit einem dergleichen eines andern Gutskörpers vertauscht.

3. Ein Gutskörper wird dismembrirt oder zertrümmert und die einzelnen Theile in der Eigenschaft s. g. walzender Stücke verkauft.

4. Es wird zur Ablösung grundherrlicher Abgaben oder anderer fruchtbringender Realrechte, z. B. des Zehentrechts, des Weide- oder Holzungsrechts, eine unbewegliche Sache oder eine jährliche Realrente gegeben und abgetreten.

5. Es wird für diese Ablösung ein Kapital bedungen.

§. 71.

Bei diesen Geschäften ist vor allen anzurathen, sich nicht mit jüdischen oder christlichen Speculanten einzulassen, wenigstens nicht zu weit, sondern sich an die Grundherrschaft oder das Gericht zu wenden, und hier Rath und Anweisung zu suchen. Denn jenen Speculanten ist es nur um ihren Profit zu thun, und man hat der leidigen Beispiele in Menge, daß sie die Sache nur eingewirrt, Gelder an sich gezogen und so eigentlich im Trüben gefischt haben, woraus denn in der Folge langwierige Prozesse entstanden sind, während dessen die Gläubiger herumgesprengt wurden, die Güter nicht selten in Ödschaft geriethen, der Gutsbesitzer aber, der sich unvorsichtig eingelassen, oft an den Bettelstab kam oder doch wenigstens um Haus und Hof.

Es ist aber rücksichtlich der vorhin angeführten fünf verschiedenen Fälle folgendes zu bemerken.

Auf 1. Hatte dieses Grundstück bisher schon ein eigenes Folium im H. B. (§. 27.) und sind darauf schon Hypotheken eingetragen; so haben die Gläubiger des Hauptguts darauf keine Rechte. Es ist vielmehr dieses neue Pertinenzstück des Hauptguts unter einem besondern Folium im H. B. fortzuführen.

Auf 2. Sollen die auf dem ausgetauschten Grundstücke haftenden Hypotheken auf das eingetauschte übergehen; so muß dießfalls zuvörderst mit den betheiligten Gläubigern Rücksprache gehalten

werden. Willigen sie ein, so ist der Tausch dem Hypothekenamt anzuzeigen, und von diesem in das H. B. einzutragen. Willigen sie aber nicht ein, so hat das Gericht zu entscheiden, ob die Sicherheit der Gläubiger durch den Tausch gefährdet werde oder nicht. Im letztern Falle ist es berechtigt, die Einwilligung der Gläubiger zu ergänzen. Erscheint aber die Sicherheit der Gläubiger gefährdet, so kann zwar der Tausch vor sich gehen, allein jene können sich nach wie vor an das Grundstück halten, das ursprünglich und also auch noch jetzt einen Theil ihrer Sicherheit ausmacht.

Auf 3. In dem Falle, daß ein Gutscomplex zertrümmert wird, ist kein Hypothekgläubiger schuldig, sich mit seiner Hypothek auf die einzelnen Grundstücke anweisen zu lassen, sondern er kann sofort, und wenn auch die Zahlungszeit noch nicht eingetreten ist, seine Befriedigung fordern. Bis diese erfolgt ist, bleibt sein Hypothekrecht unverändert, wie es vorher war.

Auf 4. Hier treten die nämlichen Bestimmungen, wie auf 2. ein. Denn es ist auch hier eigentlich ein Tausch vorhanden, indem der Grundherr oder wer sonst der Berechtigte ist, gegen seine bisherige Gerechtigkeit eine andere oder ein Grundstück eintauscht. Anders ist es aber

auf 5. wo der bisherige Realberechtigte mit einem bloßen Kapital abgefunden werden soll. Es leuchtet ein, daß dieses Kapital, da es in die Hände des Schuldners gegeben wird, den Hypothek-

gläubigern diejenige Sicherheit nicht gewährt, die ihnen das dadurch abgelöste Realrecht gewährt hat. Dasselbe kann daher ohne Einwilligung der Hypothekengläubiger des berechtigten Guts nicht an dessen Besitzer, als ihren Schuldner, bezahlt werden, vielmehr sollen sie dasselbe zu ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen befugt seyn, wenn auch ihre Forderungen noch nicht verfallen sind.

§. 72.

Ein Beispiel wird die zuletzt unter 4. u. 5. bemerkten Veränderungsfälle in ihrem Wesen und in ihren Wirkungen deutlicher machen. Das Gut Waldheim hat die Zehntgerechtigkeit in der Flur des Dorfs Sandhausen. Der zehentberechtigte Besitzer jenes Guts vereinigt sich mit den Zehentpflichtigen wegen Ablösung des Zehntrechts; er soll für dasselbe abgefunden, dieses also abgelöst werden. Dieß kann auf dreifache Art geschehen, indem ihm die Zehentpflichtigen entweder a) gewisse Grundstücke zum Eigenthum abtreten, oder b) eine jährliche bestimmte Abgabe an Geld oder Naturalien versprechen, oder endlich c) ein für allemal ein baares Kapital bezahlen und dadurch von der Zehentlast frei werden. Ist der Besitzer des Guts unbeschränkter Eigenthümer, dieses also kein Lehen, Fideicommiß ꝛc. (§. 39.) und hat der Besitzer auch keine Hypothekschulden auf sich, so steht es ihm frei, ob er sich hier mit den Bauern von Sandhausen auf eine oder die andere Art vereinigen will. Allein der

Herr von Waldheim hat auf seinem Gute Hypothekschulden, er muß also die Einwilligung seiner Gläubiger zu der Verwandlung des Zehentrechts in ein Grundeigenthum oder in eine jährliche Rente einhohlen, weil eben so wie bei dem Tausch von Grundstücken (auf 2.) eine Veränderung in ihrer Hypothek vorgenommen wird, und man so geradezu nicht wissen kann, ob das, was an die Stelle des Zehntrechts tritt, (das Surrogat) eben soviel werth ist, oder wenigstens den Gläubigern soviel Werth hat, als dieses Zehntrecht. Noch mehr würde aber in dem dritten Fall (auf c) ihre Sicherheit gefährdet erscheinen, wenn für eine unbewegliche Sache, das Recht des Zehntens, baar Geld gezahlt und dieses in die Hände ihres Schuldners gegeben werden dürfte. — Es versteht sich übrigens von selbst, daß den Hypothekgläubigern sogar das Recht des Widerspruchs gegen die Veräusserung bis zur anderweiten Ergänzung ihrer Hypothek zustehen würde, wenn das für das Realrecht bedungene Kapital unverhältnißmäßig mit dessen Werth also im gegebenen Beispiele mit der veräusserten Zehntgerechtigkeit seyn sollte, und sie dadurch gefährdet wären.

IV. Der Brandversicherungswerth hat ebenfalls die Eigenschaft eines Zugehörs.

§. 73.

Daß einem Hypothekgläubiger sehr viel daran liegen muß, ob und wie das ihm verpfändete Immobile, wozu Gebäude gehören, bei der Brand-

versicherungs-Anstalt versichert ist, leuchtet von selbst in die Augen. Der deßfallsige Versicherungswerth ist daher ein Realitäten-Zuwachs zur Hypothek, sofern als ein versichertes Gebäude gegen ein nicht versichertes offenbar höher im Werthe steht, und alles was einer Sache mehr wirklichen, nicht bloß eingebildeten Werth giebt, auch als Vermehrung ihrer Vorzüge dient. Dabei darf man denn aber freilich nicht vergessen, daß dieser Brandversicherungs-Werth nur beziehungsweise der Sache einen höhern Werth beilegt, nämlich als Versicherung für Feuersgefahr, sonst nicht. Denn wenn das Gebäude weitläufig und in schadhaftem Baustande ist, so kann es hoch assekurirt seyn, und der Gläubiger gleichwohl eine schlechte Hypothek haben, schon in so fern, weil sie viel zu erhalten kostet, und weil am Ende das Gebäude wohl eher einstürzen kann, ehe der Besitzer und sein Gläubiger das günstige Ereigniß des Abbrennens erleben.

Die Brandversicherungs-Ordnung vom 23. Febr. 1811. (Reg. Blatt 1811. Seite 135.) enthält zum Besten der Gläubiger folgende Bestimmungen: 1) Ein Schuldner, auf dessen noch nicht versicherten Gebäuden Hypotheken haften, ist verbunden, rücksichtlich dieser Gebäude, sobald ein Hypothekgläubiger gerichtlich darauf anträgt, der Anstalt beizutreten; es wäre denn, daß er zur Abtragung der Schuld binnen drei Monaten, auch wenn bis dahin die Verfallzeit noch nicht verflossen wäre, sich anheischig machte, und hiefür vorläufige

genügliche Sicherheit leisten könnte. — 2) Wenn der Eigenthümer eines noch nicht versicherten Gebäudes in Gant geräth, so muß dasselbe, sobald es ein Hypothekgläubiger verlangt, von Gerichtswegen auf Kosten der Masse, der Anstalt einverleibt werden. — 3) Wenn auf den beschädigten Gebäuden eines Theilnehmers der Brandversicherungsgesellschaft, welcher durch seine eigene grobe Schuld beschädigt worden ist, eine Hypothek haftet, so wird zum Besten des Gläubigers die Entschädigung aus der Anstalt vorgeschossen, derselben aber die Rückvergütung aus den Mitteln des Schuldigen vorbehalten. — 4) Der Austritt aus der Brandversicherungsgesellschaft ist denjenigen, welche nach ihrem Eintritt auf die eingeschriebenen Gebäude eine Hypothek bestellt haben, so lange verschlossen, als sie nicht darthun, daß sie die nach ihrem Eintritte aufgenommenen, und in das Hypothekenbuch eingetragenen Kapitalien wieder abgetragen haben.

Achtes Kapitel.

Wirkungen einer Hypothek rücksichtlich der Forderung, wofür sie bestellt ist.

I. Die Hypothek geht auf Kapital, Zinsen und Kosten. — Beschränkung in Ansehung beider letztern.

§. 74.

Für das **Kapital** haftet die Hypothek ohne Unterschied, die verhypothezirte Sache mag sich noch

in den Händen des Schuldners oder eines Dritten befinden, wenn die Hypothek gehörig erworben, d. h. die Forderung in das H. B. eingetragen ist. Eben so haftet die Hypothek, wenn von einem verzinslichen Kapitale die Rede ist, für die Zinsen des laufenden und des unmittelbar vorhergehenden Jahres. Es ist auch in dem Hyp. Gesetze keine Beschränkung des Zinsfußes *). — Was dagegen die weitern Zinsrückstände, sowie bloße Verzugszinsen, und die Kosten für die Beitreibung einer Hypothekforderung anlangt, so kann sich der Gläubiger deßhalb zwar an seinen Schuldner und auch an die Hypothek halten, jedoch an letztere a) nur so lange, als sie noch in des Schuldners Besitz ist, und b) unbeschadet der Rechte der übrigen Hypothekgläubiger. Er kann also dieser nicht privilegirten Zinsen und Kosten wegen sich nicht an den dritten Besitzer der zur Hypothek dienenden Sache halten, noch kann er dafür gegen andere Hypothekengläubiger den Vorzug nach der Eintragung, wie für das Kapital und die zweijährigen privilegirten Zinsen, oder im Fall eines Concurses die Stelle in der zweiten Classe verlangen.

---

*) Wie nach preuß. Recht, wo für eingetragene Darlehen nur höchstens 5 vom Hundert Zinsen stipulirt werden dürfen.

II. Der Gläubiger kann für die nicht privilegirten Zinsen und Kosten eine eigene Hypothek erwerben.

§. 75.

Der Gläubiger muß sich also hüten, mit den Zinsen zu lange Nachsicht zu geben; und da gegen diesen das Gesetz hier strenge ist, so darf sich's der Schuldner nicht befremden lassen, wenn es, wie wir hernach (§. 82.) sehen werden, was die Zinsschuld betrifft, auch gegen ihn wenig Schonung beweist. Sollten nichts destoweniger Umstände eintreten, die den Gläubiger verhindern, sein Recht gehörig geltend zu machen, so kann er von der gesetzlichen Wohlthat Gebrauch machen, und für diese Zinsen- und Kosten-Rückstände eine eigene Hypothek durch Eintragung erwerben, nämlich kraft des gesetzlichen Titels, wovon oben (§. 46. nro. 11.) die Rede war. Diese Hypothek wird dann auch gegen dritte Besitzer und andere Hypothekgläubiger von dem Zeitpunkte der Eintragung an wirksam (H. G. §. 43.).

Neuntes Kapitel.

Wirkungen einer Hypothek in Beziehung auf den Schuldner.

I. Der Schuldner bleibt Eigenthümer der verhypothezirten Sache.

§. 76.

Durch die Hypothekbestellung wird dem Schuldner weder das Eigenthumsrecht an dem verhypothe-

zirten Immobile, soweit dieß unbeschadet der Rechte des Hypothekgläubigers geltend gemacht werden kann, entzogen, noch verliert er seine Einwendungen rücksichtlich der eingetragenen Forderung bloß darum, weil sie eingetragen ist. Hievon wird hernach die Rede seyn; hier für jetzt von den Befugnissen des Schuldners als Eigenthümers.

Die Eintragung einer Hypothek entzieht dem Schuldner die Befugniß nicht, einem andern Gläubiger ebenfalls eine Hypothek auf die Sache einzuräumen, versteht sich nach der schon eingetragenen. Das Hypothekengesetz beschränkt auch nirgends einen Immobilienbesitzer, sofern er nur sonst die freie Verfügung hat, wie hoch er sein Eigenthum mit Hypotheken beschweren dürfe; es überläßt dieß ganz seinem und dessen, der ihm trauen will, eigenen Ermessen. Selbst ein Vertrag, daß auf die Sache keine Hypothek mehr eingetragen werden solle, hat auf die gesetzlichen Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek (§. 46.) keine Wirkung; er verbindet aber, wenn er im H. B. gehörig eingetragen ist, rücksichtlich der durch Privatwillen bestellten Hypotheken. Dieß ist auch ganz folgerichtig also bestimmt. Denn das Recht der gesetzlichen Hypotheken hängt nicht von der Einwilligung des Schuldners ab, er kann also auch selbiges nicht beeinträchtigen dadurch, daß er die Erwerbung durch Eintragung unmöglich macht, welches sich ganz anders verhält rücksichtlich derer, die ihr Recht auf die Eintragung bloß von seiner Willenserklärung ableiten.

§. 77.

Der Schuldner kann über die verhypothezirte Sache soweit verfügen, als es nicht zum Nachtheile der eingetragenen Hyp. Gläubiger gereicht. Er kann daher auch dieselbe veräussern, und zwar nach Belieben wohlfeil oder theuer, weil die Hyp. Gläubiger sich in jedem Fall an die Sache als an ihre Hypothek halten, und wenn bei einem Verkauf aus freier Hand auch weniger erlöst wird, als ihre Forderungen betragen, dieß auf ihr Recht keinen Einfluß hat, welches nur bei einem gerichtlich nothwendigen Verkauf anders ist, wie wir im 14. Kap. n. VI. hören werden. Dagegen kann der Schuldner die Sache ohne Einwilligung der Gläubiger niemals mit einer den Werth vermindernden Last belegen z. B. durch Einräumung eines Dienstbarkeitsrechts. Es kann daher der Eigenthümer einer mit Hypothekschulden beschwerten Wiese, wenn er auch sonst unbeschränkt ist, ihm also weder ein Grundherr noch sonst jemand einen Einspruch machen könnte (§. 39.), niemanden das Recht einräumen, über die Wiese zu fahren, einen Graben durchzuziehen u. s. w. sofern dadurch das Grundstück merklich im Werthe verlöre. Denn diese Werthsverminderung könnte allenfalls er, der Eigenthümer, verschmerzen, wenn ihm dafür etwa sonst Entschädigung geworden wäre, keineswegs aber der Hypothekinhaber. Dagegen kann jener gar wohl diese Wiese jemanden zur lebenslänglichen Benutzung ohne Einwilligung des Gläubigers überlassen, weil dadurch das Grund-

stück eigentlich nicht schlechter wird, und der Gläubiger nach wie vor sich an dasselbe halten und es nöthigenfalls zum Verkauf bringen kann.

Vermindert der Schuldner den Werth der Hypothek durch Vernachlässigung oder Verschlimmerung der Sache, also z. B. durch vernachlässigte Unterhaltung der Gebäude, forstwirthschaftswidrige Waldbenutzungen, schlechten Anbau der Grundstücke, leichtsinnige Verpachtungen, Verschleppung der Pertinenzien u. d. gl.; so steht dem Gläubiger frei, darauf anzutragen, daß dem Besitzer in seinen schädlichen Verfügungen von Gerichtswegen Einhalt geschehe, oder er kann vor der Verfallzeit seine Befriedigung fordern, also statt das auf der Aufkündigung stehende Kapital erst zu kündigen, sofort die Heimzahlung verlangen und darauf klagen.

II. Wiefern dem Schuldner seine Einreden gegen eine eingetragene Forderung vorbehalten bleiben.

§. 78.

Was die Einreden gegen eine eingetragene Forderung anlangt, so ist ein Unterschied zu machen, ob der Gläubiger noch Inhaber der Forderung ist oder ein Dritter. Dem ursprünglichen Gläubiger können zu allen Zeiten Einwendungen gegen die Richtigkeit einer eingetragenen Forderung mit rechtlicher Wirkung entgegengesetzt werden, wenn sie sonst, wie freilich immer vorausgesetzt wird, gehörig zu begründen und zu beweisen sind, also z. B. der Ein-

wand des Betrugs, des Wuchers, der erfolgten Rückzahlung, der Compensation, (daß man eine Gegenforderung, also abzurechnen habe) u. s. w. insbesondere der Einwand des nicht erhaltenen Geldes. Rücksichtlich dieses seines Gläubigers bedarf also der Schuldner für nichts weiter als für den Beweis seines Einwandes zu sorgen. Aber wie wenn die Forderung nicht mehr in den Händen des ursprünglichen Gläubigers, sondern eines Dritten wäre, dem sie jener abgetreten hat, oder der sonst, es sey als Erbe, als Pfandgläubiger ꝛc. zum Besitz gelangt ist, kann ich als Schuldner diesem Dritten eben die Einwendungen entgegensetzen, die ich meinem ursprünglichen Gläubiger entgegensetzen konnte? Die Antwort ist: unter gewissen Umständen, ja; unter andern Umständen, nein. Bisweilen nur wenn des Einwands wegen eine Protestation (5. Kap.) eingetragen worden; bisweilen auch ohne diese Protestation. Man merke:

es kommt I) auf die Umstände an, wie der Dritte die Forderung erworben, und II) was insonderheit die Einrede der nicht erhaltenen Valuta anlangt, auch auf den Zeitpunkt, wann er sie erworben hat.

I) Auf die Umstände kommt es an, unter welchen der dritte Inhaber die Forderung an sich gebracht hat, oder auf seinen Erwerbstitel. Ist er durch einen wohlthätigen Vertrag (S. 63. Note), oder nicht im guten Glauben (also mit Vorwissen von

der Richtigkeit des Einwandes) zum Besitze gelangt, oder hat er als Erbe des Gläubigers dessen Handlungen zu vertreten; so kann ihm gleich seinem Vorgänger der Einwand entgegengesetzt werden. Hat er dagegen die Forderung durch einen lästigen Vertrag und im guten Glauben erworben, liegt ihm auch sonst keine Haftung für seinen Vorgänger ob, so verhält es sich anders. Denn hier kann ihm der Einwand nur dann entgegengesetzt werden, wenn deßhalb vor der Erwerbung oder was den Einwand der nicht erhaltenen Valuta anlangt, überhaupt innerhalb 30 Tagen, (es sey übrigens vor oder nach der Erwerbung, wenn nur innerhalb 30 Tagen von Eintragung der Forderung an gerechnet) eine Protestation in das H. B. eingetragen worden ist.

II) Auch auf den Zeitpunkt des Erwerbs kommt es an. Gelangt nämlich eine Hypothekforderung innerhalb 30 Tagen nach der Eintragung an einen Dritten, so muß sich dieser den Einwand entgegensetzen lassen, wenn er entweder in dieser Frist selbige gegen den Schuldner klagbar geltend macht, oder dieser eine Protestation zur Erhaltung seines Einwandes eintragen läßt. Nach Ablauf dieser Frist wirkt die Protestations-Eintragung nur dann gegen einen dritten redlichen Besitzer der Forderung, wenn sie vor dessen Erwerb in das H. B. eingeschrieben worden ist. Eine am 1. November eingetragene Darlehensforderung kann man also vor dem 1. December nicht mit Sicherheit erwerben,

weil ihr die Einrede des nicht empfangenen Geldes entgegensteht, es mag deßhalb protestirt seyn oder nicht. Dagegen läßt sich selbige am 1. December und später mit Sicherheit erwerben, wenn und solange eine Protestation nicht eingetragen ist.

III. Wiefern der Schuldner bei der Execution in die Hypothek auf billige Rücksicht Anspruch machen kann.

§. 79.

Der Schuldner soll nicht ohne Noth gestürzt, sondern soviel nur immer unbeschadet der Rechte der Gläubiger geschehen kann, im aufrechten Stand erhalten werden. Wenn daher ganze Gutskörper, Fabriken, Wirthschaften oder andere ansehnliche unbewegliche Güter des Schuldners zur Execution verkauft werden sollen, so kann derselbe (nach dem Gesetz vom 22. Jul. 1819. einige Verbesserungen der Gerichtsordnung betr. §. 31 u. 32.) verlangen, daß ihm zum Selbstverkauf eine billige Frist gestattet werde. Er muß aber dieses Verlangen längstens binnen 14 Tagen vom Empfange des Zahlungsbefehls an bei Gericht anbringen. Alsdann kann ihm nach den Umständen eine drei-, oder bei Gütern von besonders hohem Werthe eine sechsmonatliche Frist zum Selbstverkaufe bewilligt werden. Dadurch wird übrigens weder die sonst begründete Immission des Gläubigers, noch werden andere vorsorgliche Maßregeln ausgeschlossen.

Zehntes Kapitel.

Wirkungen einer Hypothek rücksichtlich des Gläubigers überhaupt und Mittel seiner Befriedigung.

I. Klagrecht.

§. 80.

Welche Rechte für einen Gläubiger aus seiner Hypothek entspringen, erhellt schon aus dem bisher Abgehandelten. Hier soll daher nur noch Folgendes erinnert werden.

Der Gläubiger kann, um zu seiner Befriedigung zu gelangen, entweder eine persönliche oder eine dingliche Klage (§. 8. 9.) anstellen, oder beide zugleich. Ob das Eine oder das Andere seine Absicht ist, muß er durch sein Klagbegehren (Petitum) ausdrücken. Will er also A) persönlich klagen, so geht sein Gesuch dahin, rechtlich zu erkennen:

> daß der Beklagte die Schuldforderung sammt Zinsen und Kosten binnen . . Wochen bei Vermeidung der Exekution zu bezahlen schuldig sey.

Klagt er B) bloß dinglich und zwar a) um die Immission (Einsetzung in den Besitz und Genuß der verhypothezirten Sache) zu erlangen; so ist sein Gesuch:

> daß der Beklagte das Gut zum Besitz und Genuß ihm bis zu seiner vollständigen Befriedigung auf Kapital, Zinsen und Kosten einzuräumen schuldig;

oder b) auf Verkauf der Hypothek:

> daß das verhypothezirte Gut gerichtlich in Beschlag zu nehmen und öffentlich feilzubieten, Kläger aber

aus dem Erlöse für seine Forderung an Kapital
. ꝛc. zu befriedigen.

C) Verbindet der Kläger die persönliche Klage mit der dinglichen, so ist sein Gesuch:

daß der Beklagte die Forderung sammt Zinsen und Kosten dem Kläger binnen . . Wochen zu bezahlen schuldig, widrigenfalls ꝛc.

(das Uebrige wie auf B. je nachdem Immission oder Subhastation verlangt wird.)

Wird bloß die Immission verlangt, so muß der immittirte Gläubiger über die Früchte oder über den Ertrag der zur Hypothek dienenden Sache Rechnung legen. Von dem Ertrage werden zuerst die Zinsen und Kosten abgerechnet, und was übrig bleibt, geht am Kapital ab. Betragen also am Jahrsschlusse nach der gelegten Immissions-Rechnung, die dem Schuldner zur Erinnerung vorzulegen ist, die Früchte nach Abzug der Abgaben und Verwaltungskosten, oder der reine Gutsertrag 230 fl. das Kapital aber 1000 fl. und die Zinsen und Kosten 95 fl., so bleiben, wenn von der Gesammtforderungs-Summe der . . . 1095 fl.
der reine Ertrag mit . . . 230 fl.
abgezogen wird, noch . . . 865 fl.
am Kapital. Von den Fällen, da mehrere Gläubiger auf Subhastation oder Immission antragen, wird hernach im 12n Kapitel die Rede seyn.

§. 81.

Fordert der Gläubiger bloß wegen der Zinsen befriedigt zu werden, und es machen nur die Zin-

sen des laufenden und des unmittelbar vorhergehenden Jahrs (also die privilegirten — §. 74. —) den Gegenstand der Klage aus, so findet ein sehr kurzes Verfahren Statt. Der Kläger darf nur seiner schriftlich eingereichten oder mündlich zum Protokoll angebrachten Klage den Hypothekenbrief oder einen beglaubigten Auszug aus dem H. B. beifügen, und seine Klage, wie man sagt, damit bescheinigen. Alsdann erläßt das Gericht an den Schuldner einen Zahlungsbefehl des Inhalts, daß er binnen 8 Tagen bei Vermeidung der Exekution Zahlung leiste. Gegen diesen Befehl wird der Schuldner mit keiner Einrede gehört, die er nicht auf der Stelle durch Urkunden beweisen (liquid machen) kann. Kann er also keine Quittung vorlegen oder ein sonstiges, die Nichtschuldigkeit dieser Zinsen beweisendes schriftliches Bekenntniß des Gläubigers; so wird er nach Ablauf der 8 Tage auf weiteres Anrufen sofort mit der Exekution belegt, und es ist ihm bloß vorbehalten, nach erfolgter Zahlung sein vermeintes Recht weiter gegen den Gläubiger zu verfolgen.

II. Veräusserung des Forderungsrechts.

§. 82.

Der Zweck der Hypothek ist Sicherheit der Forderung, also die gewisse Aussicht der Abtragung der Schuld nach der Verfallzeit. Der Gläubiger kann aber in eine Lage kommen, wo er vor der Verfallzeit Geld braucht. Die Gesetze bieten ihm dafür ein Auskunftsmittel dar, indem sie ihm die

Befugniß einräumen, seine Forderung ganz oder theilweise an einen Dritten abzutreten. Mit dieser Maßregel ist häufig auch dem Schuldner gedient, weil er nun der Verlegenheit überhoben wird, die Schuld vielleicht früher wieder heimzahlen zu müssen, als er gerechnet hat. — Der Gläubiger kann auch seine Forderung für eine eigene Schuld zum Pfande geben, indem er mir, seinem Gläubiger, den Hypothekenbrief zur Sicherheit einhändigt. Ich werde dadurch nicht Hypothekengläubiger; dieß bleibt der Andere, und ich bin bloß Pfandgläubiger rücksichtlich dieser Hypothekforderung. Es ist jedoch zur Sicherheit dieser Verpfändung erforderlich, daß ich mein Pfandrecht in das H. B. einschreiben lasse. Der Schuldner der Hypothek, dem übrigens von der Verpfändung im H. B. sogleich Nachricht zu geben ist, kann mich aber einseitig, ohne Zuziehung seines Gläubigers, meines Verpfänders, nicht befriedigen. (H. G. §. 53. 155.)

Eilftes Kapitel.

Rechte des Hypothekengläubigers gegen den dritten Besitzer der verhypothezirten Sache.

I. Haftung des dritten Besitzers, jedoch mit Vorbehalt seines Regresses.

§. 83.

Auch ein dritter Besitzer der mit Hypotheken belasteten Sache, also z. B. derjenige, der ein unbewegliches Gut gekauft hat, worauf Hypothekschul-

den eingetragen sind, haftet für dieselben in Folge des dinglichen Rechts, das eben eine Hypothek gewährt (§. 9.). Er muß die Schuld bezahlen, oder das verhypothezirte Gut abtreten, damit der Gläubiger daraus befriedigt werde. Die Forderung muß aber wirklich eingetragen seyn. Ist sie bloß vorgemerkt, (§. 65.) so haftet der dritte Besitzer zwar ebenfalls, es kann jedoch die Forderung erst dann gegen ihn geltend gemacht werden, wenn das Recht des Gläubigers auf die Hypothek ausser Zweifel gesetzt ist und deren wirklicher Eintragung somit kein Hinderniß mehr im Wege steht. Wenn also jemand ein Grundstück durch Kauf oder sonst an sich bringen will, so muß er sich wohl vorsehen und erst von dem Hypothekenbuch Einsicht nehmen, ehe er seinen Kaufschilling bezahlt. Es wäre auch sehr unvorsichtig, wenn er den Kaufschilling an den Verkäufer bezahlte, damit dieser für die Berichtigung der Hypothekschulden selbst sorge; wiewohl bei dem allen Fälle, wo es eben doch geschieht, so gar selten nicht sind. Zwar bleibt dem Dritten, der entweder eine nicht selbst gemachte Hypothekschuld bezahlt hat, oder durch die dingliche Klage des Gläubigers aus dem Besitze des Gutes gekommen ist, sein Rückanspruch an den eigentlichen Schuldner. Auch tritt er von selbst in die Rechte des von ihm befriedigten Gläubigers, auch dann wenn er diesen ohne Zuziehung des eigentlichen Schuldners befriedigt oder bei entstehendem Prozesse dem Schuldner den Streit nicht verkündigt hat, welcher Zuziehung

und Streitverkündigung es nur dann bedarf, wenn der Schuldner wegen der Forderung eine Protestation hat eintragen lassen. Allein dieser Rückanspruch ist und bleibt immer eine mißliche Sache, weil man nicht wissen kann, ob der, an welchen man den Regreß nimmt, noch zahlen kann, was bei Leuten, die ihre Hypothekschuld-Angelegenheiten nicht in Ordnung bringen, nur zu oft nicht der Fall ist. Man lese hier die Vorsichtsregeln oben §. 61.

§. 84.

Also der dritte Besitzer kann unter der Voraussetzung, daß die Forderung ohne Protestation eingetragen ist, seinen Rückanspruch an seinen Vorbesitzer als eigentlichen Schuldner nehmen, wenn er ihm auch von dem Anspruche des Hypothekengläubigers keine Kenntniß gegeben, nicht mit ihm Rücksprache genommen oder, als er klagbar angesprochen worden, demselben nicht den Streit verkündigt hat. Man merke nämlich, daß es sonst rechtliche Vorschrift ist: wenn du von jemand wegen einer Forderung verklagt wirst und du willst auf den Fall des Unterliegens deinen Regreß an einen Andern nehmen; so darfst du den Prozeß nicht auf eigene Faust fortführen. Denn der Andere könnte dir vorwerfen: „der Prozeß wäre wohl „zu gewinnen gewesen, du hättest ihn nur ungeschickt geführt, du hättest manches, was dir zur „Vertheidigung gereichte, nicht angebracht, und so „den Prozeß verspielt.“ — Du mußt also, so oft

du in dem Falle bist, wegen eines verlornen Rechtsstreits an einen Andern dich zu halten, denselben durch das Gericht zu deiner Vertheidigung auffordern lassen, ihm, wie man sagt, den Streit verkündigen, und zwar rechtzeitig, vor oder gleich bei der Einlassung auf die Klage. Erscheint er dann nicht, so führst du den Streit auf seine Gefahr fort, so gut du kannst. Unterläßt du aber die Streitverkündigung (Litisdenunciation) und verlierst, so kannst du dich nicht an den Andern halten, bist also deines Rückanspruchs verlustig, wenigstens nach der Gerichtsordnung in Baiern. Dieß im Vorbeigehen; wir wenden uns wieder zu den Verpflichtungen des dritten Besitzers rücksichtlich der Hypotheken.

II. Grenze der Haftung des Dritten.

§. 85.

Der dritte Besitzer haftet also für die eingetragenen Hypotheken und selbst für die vorgemerkten, wie wenn er die Schulden selbst gemacht hätte. Allein wenn er redlicher Besitzer ist, auch sonst kein Grund vorhanden ist, ihn dafür persönlich in Anspruch zu nehmen, (z. B. als Erben des persönlichen Schuldners, oder weil er die Schuld mit Bewilligung des Gläubigers auf sich, oder besonders übernommen,) so haftet er nicht weiter als das Gut zur Befriedigung der Gläubiger hinreicht, und er kann sich von allen Ansprüchen frei machen, wenn er selbiges den Hypothek-

gläubigern abtritt. Ist er dagegen persönlicher Schuldner durch Uebernahme der Schuld geworden, so können sich die Gläubiger, soweit sie aus der Hypothek nicht befriedigt werden, auch an dessen übriges Vermögen halten.

Noch ist zu bemerken, daß der dritte Besitzer der mit der Hypothek beschwerten Sache von dem Gläubiger nicht fordern kann, daß er sich vorerst an seinen persönlichen Schuldner, also an den, der die Hypothek für seine eigene oder die fremde Schuld hat eintragen lassen, halten solle. Der Hypothekgläubiger kann dieß zwar unbeschadet seines Rechts thun, wenn er selbst will; aber er kann sich sofort an die Hypothek halten, und deren Besitzer kann ihm nicht, wie man sagt, den Einwand der Vorausklagung des persönlich Verpflichteten entgegensetzen. Nur in einem Falle findet dieser Einwand Statt, wenn nämlich die Hypothek wegen einer Bürgschaft für einen Andern haftet, und der Bürge nicht als Selbstschuldner anzusehen ist. Habe ich mich also für einen Andern verbürgt, und die Bürgschaft eintragen lassen, dabei auch mich nicht als Selbstschuldner dem Gläubiger verpflichtet, so kann sich dieser nicht sofort an mich halten, sondern er muß erst den Hauptschuldner angreifen.

III. Wie sich der Verkäufer eines Immobile rücksichtlich der von dem Käufer übernommenen Hypothekschulden vorzusehen hat.

§. 86.

Wie wir bisher gehört haben, so hat hauptsächlich der Käufer eines Immobile Ursache sich vorzusehen, daß nicht Hypothekschulden auf der erkauften Sache haften, die er bezahlen muß, wenn er auch wegen seines Kaufschillings schon Richtigkeit gepflogen hat, folglich nichts mehr für die erkaufte Sache schuldig ist. Also, möchte man fragen, ist es wohl nothwendig, daß bei dem Verkauf eines Grundstücks alle darauf haftende Schulden vor allen Dingen abgetragen werden? Die Antwort ist: keineswegs. Es möchte vielmehr manchem Käufer gerade nicht erwünscht seyn, wenn er den ganzen Kaufschilling auf einmal erlegen müßte. Er erlegt nur einen verhältnißmäßigen Theil und übernimmt dagegen die auf der Sache haftenden Schulden. Hieraus entsteht aber eine Vorsichtsregel für den Verkäufer, wenn er nicht in Schaden kommen will. Da er nämlich für die Hypothekschulden ferner persönlich haftet; so muß ihm daran liegen, daß der Käufer, welcher die Schulden auf sich genommen hat, sie auch wirklich bezahlt oder daß die Gläubiger rechtsverbindlich erklären, sich an den Käufer allein halten und ihn, den Verkäufer, von seiner persönlichen Schuldverbindung freisprechen zu wollen. Geschieht dieß nicht, so bleibt er den Gläubigern immer noch persönlich verantwort-

lich, statt daß er von aller Schuld frei geworden wäre, wenn er sich das ganze Kaufgeld hätte bezahlen lassen und die Gläubiger selbst zufrieden gestellt hätte. — Gesetzt also der Bauer Max hätte seinen Hof, worauf er 6000 fl. Hypothekschulden hat, dem Hinz für 9000 fl. verkauft, und Hinz hätte jene Hypothekschulden an Kaufschillings-Zahlungsstatt übernommen und somit nur 3000 fl. dem Max baar bezahlt, so geht das sehr wohl an. Aber der Verkäufer Max handelt vorsichtig, wenn er bewirkt, daß die Hypothekengläubiger wegen ihrer 6000 fl. sich künftig nur an den Hinz halten zu wollen erklären. Denn so wenig die Sache jetzt bedenklich erscheint, so wenig läßt sich dafür stehen, daß nicht über kurz oder lang Veränderungen eintreten, wodurch die Hypothekengläubiger gefährdet werden. Der Hinz kann ein liederlicher Wirthschafter seyn, und den Hof in seinem Baustande herabkommen lassen, so daß derselbe schon um deßwillen im Werthe verliert. Der Kauf kann in die Zeit des höchsten Preises des Getreides und also auch der Landgüter gefallen seyn; mittlerweile sind dergleichen Güter sehr im Werthe gesunken. Wie leicht kann also zu diesem Hofe, der im Jahr 1817. für 9000 fl. vielleicht selbst damals schon etwas theuer verkauft wurde, im Jahr 1822. kaum mehr ein Käufer gefunden werden, der nur 5000 fl. giebt. Die Folgen hievon ergeben sich von selbst; die Hypothekgläubiger werden sich nämlich wegen dessen, was weniger erlöst wird, als ihre Forderungen be-

tragen, als den Max halten, wenn derselbe sich nicht oben gedachtermassen vorgesehen hat.

Zwölftes Kapitel.
Rechte mehrerer Hypothekgläubiger gegen einander.

I. Die Zeit der Eintragung bestimmt das Vorzugsrecht.

§. 87.

Es ist schon früher (unter andern §. 24.) bemerkt worden, daß zwischen mehrern eingetragenen Gläubigern die Zeit der Eintragung lediglich das Vorzugsrecht entscheidet. Von dieser Regel finden jedoch folgende Ausnahmen Statt:

1) wenn Mehrere an einem und demselben Tage sich zur Eintragung gemeldet haben, und eingetragen worden sind, so nehmen sie an der Hypothek verhältnißmäßig Theil. (§. 50.)

2) Hypothekforderungen, die vor Einführung der neuen Hypothekenbücher entstanden sind, werden nach dem Vorzugsrechte geordnet, das sie bis dahin gehabt haben, und so auch in die neuen H. B. eingetragen, oder wo schon dergleichen förmliche H. B. bestanden, von diesen in die neuen übergetragen. Endlich entscheidet nicht die Zeit der Anmeldung,

3) wenn einer Forderung von dem Schuldner mit Einwilligung des Gläubigers eine bestimmte Stelle angewiesen worden, der Schuldner sich also das Recht vorbehalten hat, noch vor derselben einer

ner andern Forderung (die jedoch bestimmt, ihrem Betrage und auch dem Zinsfuße nach, anzugeben ist) den Rang einzuräumen. (H. G. §. 150.) Nehmen wir den Fall, der Gutsbesitzer Markus braucht 6000 fl. Darlehen. Er wendet sich an seinen Freund Lukas und ersucht ihn, ihm dieses Kapital hypothekarisch vorzulehnen. Dieser sagt, er habe nicht soviel, mit 2000 fl. könne er ihm aber aushelfen; er solle eben sehen, daß er die übrigen 4000 fl. anderswo bekomme. Lukas ist ein verständiger Mann; er weiß, daß man auf das Gut des Markus unbedenklich 6000 fl. leihen dürfe. Er weiß aber auch, daß nicht jeder so urtheilt, und daß besonders, wenn er mit 2000 fl. zur ersten Stelle eingetragen wäre, der Markus vielleicht vergeblich nach einem Gläubiger auf 4000 fl. zur zweiten Stelle sich umsehen würde, weil viele Menschen gerade auf die erste Stelle versessen sind *). Was thut er nun, um seinen Freund nicht in Verlegenheit zu setzen? Er läßt sich zur zweiten Stelle mit 2000 fl. eintragen, und läßt dem Markus die erste Stelle mit 4000 fl. offen, um darauf einen andern Darleiher zu suchen. Freund Lukas rechnet ganz richtig so: hätte ich 6000 fl. gehabt, so hätte ich sie hergeliehen. Im Grund hätte ich also doch 4000 fl. und 2000 fl.

---

*) Worauf übrigens gar nichts ankommt, sondern nur auf den Werth der Hypothek. Man kann auf die dritte Stelle sehr sicher und auf die erste sehr unsicher leihen.

zu fordern gehabt, und es kommt auf eins hinaus, ob ein Anderer, oder ob ich mir selbst mit 4000 fl. vorgehe. Die letzten 2000 fl. stehen in dem einen Fall so sicher oder unsicher, wie in dem andern.

Uebrigens ist in Ansehung des Vorzugsrechts einer eingetragenen Forderung noch zu bemerken, daß es nicht nur im Concurse, sondern auch sonst wirksam ist, wenn es darauf ankommt, daß ein Gläubiger vor dem andern Rechte rücksichtlich der hypothezirten Sache geltend zu machen sucht, namentlich bei der Immission. (§. 80.) Hat also ein später eingetragener Gläubiger auch früher geklagt, als der andere, ja sogar die Immission erlangt; so muß er doch dem früher eingetragenen weichen, wenn dieser sein Vorrecht geltend macht.

II. Die Forderung und das Vorzugsrecht ist ein Gegenstand der freien Verfügung.

§. 88.

Ein Hypothekgläubiger kann über seine Forderung wie über sein übriges Eigenthum verfügen, und zwar nicht nur über sein Forderungsrecht überhaupt durch Cession oder Verpfändung, wie §. 82. schon bemerkt worden, sondern auch über die Stelle im H. B. indem er einem später eingetragenen Gläubiger die Stelle einräumt, die er bisher inne gehabt hat. Da dieses Verkehr nur zwischen ihm und dem andern Gläubiger vorgeht, so versteht es sich von selbst, daß selbiges an dem Vorzugsrech-

te der übrigen Gläubiger durchaus nichts ändert. Sind also im H. B. eingetragen:

I) 1800 fl. für den E.

II) 1500 fl. für den F.

III) 1000 fl. für den G.

IV) 2000 fl. für den H.

V) 900 fl. für den J.

und der F. tritt seine Stelle und also sein Vorzugsrecht dem H. ab; so ist die Folge: a) daß dieses Verkehr nur den F. und H. nicht aber die übrigen angeht, b) daß H. nicht mit seiner ganzen Forderung von 2000 fl. von der IV. in die II. Stelle rückt, denn dazu würde die Einwilligung des G., dessen Zustand dadurch verschlimmert werden würde, erforderlich seyn, sondern nur mit 1500 fl. Auch darf bei diesem Tausche der zwischenstehende G. in keiner Rücksicht benachtheiligt werden. Stünden also die 1500 fl. zu 4, die 2000 fl. zu 5 Prozent, so gälte das neue Vorzugsrecht der letztern nur auf 4 Prozent. Die neue Ordnung des Vorzugsrechts ist nun folgende:

I) 1800 fl. E. wie vorher unverändert,

II) 1500 fl. H. statt des F.

III) 1000 fl. G. wie vorher unverändert,

IV) a) 500 fl. H. mit dem Reste der 2000 fl.,

IV) b) 1500 fl. F. statt des H.

V) 900 fl. J. wie vorher unverändert.

Es müssen aber alle diese Verfügungen durch Cession, Prioritäts-Einräumung ꝛc. nicht nur auf den

Hypothekenbriefen bemerkt, und dadurch jeder Mißbrauch verhütet werden, sondern sie müssen auch vornämlich in das H. B. eingetragen werden, wenn sie gegen einen Dritten wirksam seyn sollen. (Kap. 4. nro. IV.) Hat also in dem gegebenen Exempel der H. das ihm von dem F. abgetretene Vorzugsrecht nicht eintragen lassen, und F. cedirt mit Verschweigung dieser Veränderung seine 1500 fl. einem Andern, so kann der H. gegen diesen seinen Vorrang nicht behaupten. (§. 59. n. 4.)

III. Vom Ablösungsrechte (jus offerendi).

§. 89.

Kein Hypothekgläubiger kann wider seinen Willen genöthigt werden, seine Forderung einem Andern abzutreten; auch nicht einem Hypothekgläubiger, selbst nicht einem ihm nachstehenden, gesetzt auch der Andere wäre bereit, jenem Kapital und Zinsen zu bezahlen. Denn da jeder Hypothekgläubiger, er mag früher oder später eingetragen seyn, für sich sein Hypothekrecht geltend zu machen, die Hypothek also anzugreifen befugt ist; so kann auch der spätere kein rechtlich dringendes Interesse haben, eine ihm vorgehende Forderung abzulösen *). Der früher eingetragene Gläubiger soll aber nicht der Willkühr einseitiger Speculationen ausgesetzt wer-

---

*) Auch in so fern ist es daher, unter übrigens gleichen Umständen, gleichviel, ob ich die erste Hypothek habe oder nicht. (vergl. Seite 129. Note.)

den, und eben sowenig der Schuldner. Wenn aber der Schuldner in die Ablösung willigt, oder der abzulösende Gläubiger seine Forderung gerichtlich eingeklagt hat; so muß dieser sich die Ablösung gegen volle Bezahlung des Kapitals und der bis zum Ablaufe der bedungenen Aufkündigungsfrist verfallenen Zinsen gefallen lassen. Denn hier fallen jene Rücksichten weg, indem der Schuldner oder der Gläubiger selbst aus dem bisherigen Verhältniß gegen einander treten wollen; der Schuldner will diesen Gläubiger nicht mehr als Gläubiger, oder dieser jenen nicht mehr als Schuldner. Sollte sich nun der Gläubiger weigern, die Zahlung anzunehmen, so wird das Geld für seine Rechnung und auf seine Gefahr bei Gericht erlegt, der ablösende Gläubiger an der Stelle des abgelösten eingetragen, und dieser zur Herausgabe des Obligations-Instruments nöthigenfalls mit Exekution angehalten.

IV. Vom Einlösungsrechte späterer Hypothekengläubiger (jus delendi).

§. 90.

Wenn es unter Beobachtung der vorhin (§. 80.) bemerkten milden Rücksichten für den Schuldner endlich zum öffentlichen Verkaufe der Hypothek kommt, so muß hievon zuvörderst allen eingetragenen Gläubigern Nachricht gegeben werden, um ihre Rechte wahren zu können. (H. G. §. 66.) Indessen können weder die nachstehenden Gläubiger noch der Schuldner den Zuschlag hindern, wenn

das bei der Versteigerung gelegte höchste Gebot den nach den Umständen vorher gerichtlich herzustellenden Schätzungspreis erreicht. Wird dieser nicht erreicht, so kann jeder Betheiligte, also die Gläubiger sowohl als der Schuldner, noch eine zweite und selbst eine dritte Feilbietung verlangen. Bei der dritten Versteigerung muß aber der Zuschlag an den Meistbietenden schlechterdings erfolgen, wenn auch der Schätzungspreis nicht erreicht wird, vorausgesetzt, daß keiner der Gläubiger auf die gesetzlich zulässige Weise von dem Einlösungsrechte Gebrauch macht. Es kann nämlich jeder Hypothekgläubiger, der nach dem Ausfalle des Verkaufs seine Forderung ganz oder zum Theile verlieren würde, verlangen, daß ihm das versteigerte Gut um das geschehene Meistgebot mit der Verbindlichkeit, die ihm vorstehenden Gläubiger zu befriedigen, hingeschlagen werde. Um dieses Einlösungsrecht nach Befinden ausüben zu können, muß der Versteigerungstag den Hypothekengläubigern oder ihren Bevollmächtigten vorher besonders bekannt gemacht werden, und der Gläubiger, der jenes Recht ausüben will, muß binnen 8 Tagen vom Tage der letzten Versteigerung an bei Verlust seines Rechts sich vor Gericht deßfalls erklären und zugleich die Mittel zur Befriedigung der ihm vorgehenden Gläubiger nachweisen. Rücksichtlich dieses Einlösungsrechts hat der spätere Hypothekgläubiger den Vorzug vor den frühern, jedoch nur in so fern, als er diese vollständig zu befriedigen bereit und im Stande ist;

ausserdem verliert er seine Forderung und die Befugniß zur Einlösung geht auf gleiche Weise auf seinen unmittelbaren Vormann über. Haften also auf einem Grundstück 1) 1000 fl. für A. 2) 800 fl. für B. 3) 400 fl. für C. 4) 500 fl. für D. und das Meistgebot ist nur 1500 fl.; so kann zuerst der D. sich zur Einlösung anbieten. Er verpflichtet sich damit, 2200 fl. für das Grundstück zu bezahlen, d. h. den A, B und C. zu befriedigen. Will er dieß nicht, so verliert er seine 500 fl. und es kommt der C. an die Reihe mit gleicher Verpflichtung, entweder 1800 fl. zu bezahlen, oder seine 400 fl. zu verlieren.

V. Wiefern der Schuldner den Verkauf der Hypothek hindern kann.

§. 91.

Auch zum Besten des Schuldners kann nicht nur mit dem Hinschlage, sondern auch mit der ganzen Subhastation inne gehalten werden, wenn er durch unverdächtige Pachturkunden oder Wirthschaftsrechnungen oder sonst auf der Stelle darthun kann, daß der reine Jahrsertrag des verhypothezirten Gutes zur Bezahlung des eingeklagten Kapitals, der Zinsen und Kosten hinreiche, und zugleich sich erbietet, den Gläubiger in diese Einkünfte einzuweisen.

Dreizehntes Kapitel.

Rechte der Hypothekengläubiger im Concurse.

§. 92.

Die Hypothekengläubiger haben im Concurse das Vorrecht der zweiten Classe auf ihr Kapital,

und wenn das Kapital als ein verzinsliches eingetragen ist, zugleich auch auf die zweijährigen privilegirten (§. 74.) und auf die während des Concurses fortlaufenden Zinsen. Sie können für liquide Forderungen, zu deren Befriedigung der Erlös aus dem verhypothezirten und verkauften Immobile unzweifelhaft hinreicht, auch während des Concurses ganz oder theilweise ihre Bezahlung verlangen. Die Zinsen solcher Forderungen sollen aus den Rentenüberschüssen zur Verfallzeit richtig bezahlt werden (H. G. §. 70). Durch diese Maßregeln widerfährt den Hypothekgläubigern gegen die nachfolgenden Gläubiger keine ungebührliche Begünstigung, weil die Zinsen von den Hypothekcapitalien das Privilegium haben, daß sie während des Concurses fortlaufen, die Massa also bei einer verzögerten Zahlung nichts gewinnt, vielmehr wenn etwa die Gelder todt im gerichtlichen Depositorium liegen oder auch nur zu niedrigern Zinsen ausgethan sind, offenbar verliert.

Das Concursgericht erhält von dem Hypothekenamt über den Schuldenzustand der zur Concursmassa gehörigen Immobilien genaue Kenntniß durch Mittheilung eines Auszugs aus dem H. B. Allein es sind nichts destoweniger auch die Hyp. Gläubiger verbunden, nach den Vorschriften der Gerichtsordnung an den Ediktstagen zu erscheinen und ihre Forderungen in Bezug auf den Inhalt des H. B. zu liquidiren. Doch ist es, wenn eine Forderung auf den Namen mehrerer Gläubiger ungetheilt ein-

getragen ist, hinreichend, wenn auch nur ein Einziger derselben erscheint und die ganze Forderung liquidirt. (H. S. §. 118.)

§. 93.

Das Vorrecht der Hyp. Gläubiger in der II. Classe geht nur soweit, als der Verkaufspreis der Hypothek nach Abzug der Kosten und nach Bezahlung der Gläubiger der I. Classe noch zu ihrer Befriedigung zureicht. Mit dem Betrage ihrer Forderungen, der aus diesem Erlöse nicht zu befriedigen ist, können sie nur in einer der spätern Classen (der III – VI.) ihre Bezahlung suchen, in welche sich ihr Anspruch, abgesehen von der Eintragung, eignen würde. Dabei fragt es sich denn also: welches Vorrecht stund der Forderung ohne die Eintragung zu? Ist sie eine bloße Darlehensforderung, so wird sie mit dem in der II. Classe erlittenen Ausfall in die Vte gesetzt, während der Ausfall an dem Vater- oder Muttergut in die IVte Classe locirt wird.

Wir wollen auf das Beispiel oben S. 74. einen Blick werfen, so wird die Sache deutlicher werden. Wir nehmen hierbei an, daß der Erlös aus dem Gute nur 10,000 fl. gewesen. Wäre sonst keine Massa vorhanden, so wäre die Einbuße, wie sie dort angegeben worden, nämlich der Gläubiger unter Nummer 3. erhielte statt 5400 fl. nur 5060 fl., die Kinder des Gemeinschuldners unter Nummer 4. erhielten statt 2000 fl. nur 1874 fl., der Gläubi-

ger unter Nummer 5. aber mit 2675 fl. fiele ganz durch — nämlich in der II. Classe, und da sonst keine Massa vorhanden, überhaupt im Concurse. Allein gesetzt es wäre aus einem unverhypothezirten Immobile, aus Mobilien u. dgl. noch eine Massa vorhanden; so würden die Gläubiger der folgenden Classen, je soweit sie hinreicht, zur Hebung gelangen, nämlich a) die Gläubiger der III. Classe, dann in dem, was diese übrig lassen, b) die der IV. Classe und unter diesen die Kinder mit dem Ausfall in der II. Classe von 126 fl., sodann wenn noch weiter etwas übrig ist, c) die Gläubiger der V. Classe, und unter diesen die beiden Gläubiger der II. Classe Nummer 3. und 5. mit 340 fl. und 2675 fl. u. s. w.

Dritter Abschnitt.

Dauer eines Hypothekenrechts und Erlöschung desselben.

Vierzehntes Kapitel.

Erlöschungsarten einer Hypothek.

§. 94.

Daß die Frage nach der Dauer eines Hypothekenrechts von großer Wichtigkeit ist, leuchtet von selbst in die Augen. Man erhält eine Hypothek zur Sicherheit einer Forderung, und es ist wohl

eine sich von selbst darbietende Betrachtung, daß eine Hypothek nur dann ihrem Zweck entsprechend seyn könne, wenn ihre Dauer nur in der Befriedigung des Gläubigers ihre Grenze findet, also wenn sie solange wirksam ist, bis derjenige, der sich selbige für seine Forderung hat bestelleu lassen, keine Forderung mehr hat. Die natürlichste Art der Erlöschung einer Hypothek wäre daher die Tilgung der Forderung. Die Rechte überhaupt und unser Hyp. Gesetz insonderheit lassen es aber nicht dabei; und in der That treten auch Umstände ein, wo selbst ohne die Tilgung des Anspruchs, wofür eine Hypothek bestellt worden, dieselbe aufhören kann, ja aufhören muß, wirksam zu seyn. Das Gesetz hat daher überhaupt sieben verschiedene Arten festgesetzt (H.G. §. 71. ff.) wie eine Hypothek erlischt, und wir wollen sie nun einzeln betrachten.

I. Erlöschungsart durch Tilgung der Schuld.

§. 95.

Wird der Anspruch, wofür die Hypothek bestellt worden, ganz oder zum Theile getilgt, so erlischt auch in gleichem Verhältnisse die Hypothek. Man merke übrigens, daß zwar die Tilgung der Forderung die Erlöschung der Hypothek zur Folge hat, keineswegs aber umgewandt aus der Löschung der Hypothek im H. B. auf die Tilgung der Schuld unbedingt geschlossen werden kann. Denn der Gläubiger kann gar wohl der Hypothek zu entsagen sich

veranlaßt finden, ohne daß er darum nothwendig bezahlt seyn muß, so wie er ein Pfand zurückgeben kann, ohne das darauf gegebene Geld zurückerhalten zu haben. Quittirt also jemand über den Empfang einer Hypothekforderung, so findet deren Löschung im Hypothekenbuche unbedenklich Statt, wenn er auch nicht ausdrücklich beisetzt, er willige in die Löschung. Dagegen kann sich ein Schuldner, wenn er die Bezahlung einer vorhin eingetragen gewesenen und gelöschten Schuld behauptet, sein Gegner aber das Obligations-Instrument noch in der Hand hat, zum Beweise der behaupteten Zahlung nicht schlechthin auf die Löschung der Hypothek berufen.

II. Erlöschung wegen Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners bei verspäteter Eintragung.

§. 96.

Eine Hypothek kann unwirksam werden wegen verspäteter Eintragung. In diesem Fall erlischt nicht sowohl eine wirkliche Hypothek, denn dergleichen ist noch nicht erworben, als vielmehr der Rechtsgrund oder Titel zur Erwerbung einer Hypothek. Dieß kann auf zweifache Art geschehen: 1) wenn der Hypothekberechtigte mit der Anmeldung zur Eintragung zu lange zögert und der Concurs über das Vermögen des Schuldners ausbricht, und 2) aus Gelegenheit der Antretung einer Erbschaft unter der Rechtswohlthat eines Inventariums, wovon im folgenden §. die Rede seyn wird.

Wenn über das Vermögen eines Immobilien-Besitzers Concurs ausbricht, so wird demselben dadurch die freie Verfügung über sein Vermögen entzogen, und das den Concurs dirigirende Gericht erläßt an das Hypothekenamt ein Verbot gegen fernere Eintragungen, welches am gehörigen Orte im H. B. eingetragen wird. Sobald nun dieses Verbot durch die erfolgte Eintragung wirksam geworden ist, kann keine Forderung mehr eingetragen werden, es mag der Rechtsgrund zur Erwerbung einer Hypothek für dieselbe beschaffen seyn, wie er will. Die Eintragung ist also verspätet; auch ist nicht einmal eine Vormerkung mehr zulässig. Dieß erstreckt sich aber nicht auf Forderungen, die vor dem Verbote vorgemerkt worden. Denn diese behalten alle sonstige (§. 65.) rechtliche Wirkungen, wenn nachher, wäre es auch erst im Concursverfahren, das Recht auf die Hypothek dargethan wird.

§. 97.

Nach dem Antritt einer Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventariums kann wegen Schulden einer Erbschaft auf die zu derselben gehörigen Immobilien eine Hypothek zum Nachtheile der übrigen Erbschaftsgläubiger nicht mehr eingetragen werden; wäre sie aber dennoch eingetragen worden, so verlöre sie in Ansehung der Erbschaftsgläubiger alle Wirkung, wenn die Erbschaftsmasse zur Befriedigung sämmtlicher Gläubiger nicht hinreich-

te. (H. G. §. 75.) — Man merke zum bessern Verständniß dieser gesetzlichen Bestimmung folgendes. Wer Erbe wird, muß die auf der Erbschaft haftenden Schulden bezahlen, die Erbschaft mag dazu hinreichen oder nicht, denn sein Vermögen wird mit der Erbschaft vermischt. Um diese Vermischung zu verhindern, und die nachtheiligen Folgen von dem Erben abzuwenden, gestatten ihm die Gesetze, wenn er ein glaubhaftes Verzeichniß der Erbschaft herstellt, nicht mehr Schulden bezahlen zu dürfen, als die Erbschaft dazu hinreicht. Man nennt dieß die Rechtswohlthat des Inventariums, und sagt von dem Erben, der ein Inventarium der Verlassenschaft herstellt, um nicht weiter, als diese hinreicht, für die Schulden des Erblassers haften zu dürfen: er habe die Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventariums angetreten. Wie und wann ein solches Inventarium herzustellen, daß es unter obrigkeitlicher Autorität zu fertigen, dabei halten wir uns hier nicht auf. Soviel ist richtig, wer unter dieser Wohlthat die Erbschaft antritt, verhindert dadurch die Vermischung seines Vermögens mit dem Nachlasse seines Erblassers oder der Erbschaft. Auf diese Erbschaft haben aber zuvörderst die Gläubiger des Erblassers Anspruch; denn es giebt keine Erbschaft ohne Abzug der Schulden. Daraus folgt, daß der Erbe nicht eigenmächtig mit der Verlassenschaft verfahren kann. Er kann also auch die Erbschaftsgläubiger nicht willkührlich befriedigen, sondern er muß jedem

sein Recht daran lassen, wie selbiger es zur Zeit des Todes des Erblassers gehabt hat. Welcher Gläubiger folglich bis zu diesem Zeitpunkte nicht eingetragen worden, kann zum Nachtheile der übrigen nicht mehr eingetragen werden, gesetzt daß er auch einen Titel zur Eintragung hat, die übrigen aber nicht. Er hat sich die verspätete Anmeldung selbst beizumessen. Der Erblasser hat aufgehört, Eigenthümer zu seyn, an seine Stelle ist die Erbschafts-Masse getreten und diejenigen die daran Anspruch haben. Es tritt also hier gewissermassen der Fall ein, wovon §. 57. die Rede war; der Erbe aber ist nicht schlechthin Erbe geworden, sondern der Wirkung nach nur rücksichtlich dessen, was nach Bezahlung aller Erbschaftsschulden übrig bleibt. Darum kann er einem Gläubiger sowenig durch Gestattung der Eintragung eine bessere Stelle als den übrigen verschaffen, als wenig er ihn zu deren Nachtheile zahlen kann. Wäre nun aber die Eintragung dennoch erfolgt, so würde sie in Ansehung derjenigrn Gläubiger, die nun aus der Erbschaft nicht befriedigt werden könnten, keine Wirkung haben.

III. Erlöschungsart durch Ablauf der Zeit, wofür die Hypothek bestellt worden.

§. 98.

Wird eine Hypothek nur auf eine bestimmte Zeit bestellt, so erlischt sie mit deren Ablauf. Hat also jemand für einen Andern unter einer solchen

Zeitbeschränkung Bürgschaft geleistet, und diese eintragen lassen, so kann er ohne weiters die Löschung verlangen, wenn der Zeitraum vorüber ist, es mag nun der Gläubiger unterdessen bezahlt worden seyn oder nicht. Man verwechsele aber nicht den Fall, wo jemand bis zu einem bestimmten Termine für eine Zahlung sich verbürgt, mit dem Falle, wo er für eine bis zu einem bestimmten Termine zu leistende Zahlung sich verbürgt. Nur von dem ersten Fall ist hier die Rede. Wäre also die Bürgschaft so eingetragen:

„der Besitzer hat für die Forderung des G. an den S. von 500 fl. bis zum 31. July 1823. Bürgschaft geleistet, und diese Bürgschaft hier eintragen lassen;"

so wäre die Hypothek mit dem 31. July 1823. erloschen. Wäre aber die Eintragung so erfolgt:

„der Besitzer hat für die bis zum 31. July 1823. zu zahlende Schuldforderung des G. an S. von 500 fl. Bürgschaft geleistet, und diese Bürgschaft hier eintragen lassen;"

so würde mit dem bemerkten Termine die Bürgschaft nicht erlöschen, ja sie würde jetzt erst anfangen wirksam zu seyn; mit andern Worten: im ersten Falle (von dem hier nur die Rede ist) ist die Bürgschaft, mithin auch das für selbige bestellte Hypothekrecht, in Ansehung der Dauer bestimmt, im letzten Fall in Ansehung des Anfangs.

IV. Erlöschung durch Entsagung des Gläubigers.

§. 99.

Diese Erlöschungsart bedarf keiner weitern Erklärung. Es ist übrigens schon erinnert worden, daß die Entsagung auf die Hypothek noch keineswegs auf die Begebung der Forderung oder auf deren Tilgung schließen läßt. Die Einwilligung des Gläubigers in die Veräusserung der verhypothezirten Sache oder in die Bestellung einer neuen Hypothek auf dieselbe ist für eine Entsagung des Hypothekrechts nicht zu achten. Eben so wenig folgt daraus, daß der Gläubiger eine weitere Hypothek annimmt, ohne weiters, daß er sich der bisherigen begeben wolle.

V. Erlöschung durch den Untergang der Sache.

§. 100.

Durch den Untergang der Sache erlischt die darauf bestellte Hypothek. Wird also das zur Hypothek eingesetzte Grundstück durch den Strom weggerissen, oder durch einen Bergsturz verschüttet, brennt das Gebäude ab, so ist die Hypothek erloschen; sie erwacht aber von selbst wieder, wenn und sofern eine Wiederherstellung erfolgt. Zur Wiederaufbauung des abgebrannten Gebäudes ist vornämlich die aus der Brandversicherungs-Kasse bezahlt werdende Entschädigungs-Summe zu verwenden, und die Hypothekengläubiger dürfen selbige

zu ihrer Befriedigung nicht in Anspruch nehmen. Die bloße Umwandelung eines Grundstücks, also z. B. der verhypothezirten Wiese in einen Acker, bringt in dem Rechte des Gläubigers keine Veränderung hervor. Sollte der Besitzer mit einer solchen Verwandelung etwas schädliches unternehmen, und den Gläubiger in dem Werthe seiner Sicherheit schmälern, so kann dieser, wie oben (§. 77.) bemerkt worden, sich vorsehen.

VI. Erlöschung durch den unfreiwilligen Verkauf der Sache.

§. 101.

Durch den Verkauf eines Immobile aus freier Hand geht an den darauf haftenden Hypotheken keine Veränderung vor. Die Verbindlichkeit für selbige geht nämlich mit der Sache auf den Käufer über (§. 83.). Dieß ist aber anders bei einem nothwendigen Verkauf, oder wenn das Gericht verkauft, und alsdann sich eine Unzulänglichkeit des Kaufgeldes zur Befriedigung der Hyp. Gläubiger ergiebt. Denn das Gericht verkauft nicht unter der Hand und in geheim, sondern öffentlich an den Meistbietenden. Diesem wird das subhastirte Immobile, wenn alle Erfordernisse des Verfahrens (vergleiche §. 80. 89 f.) beobachtet sind, zugeschlagen und er erlegt seinen Kaufschilling bei Gericht oder zahlt ihn auf dessen Anweisung. Das Gericht hat nun die Verbindlichkeit für die gehörige Verwendung der Kaufgelder zur Befriedigung

der eingetragenen Gläubiger nach der Ordnung der Eintragung zu sorgen, die Hypothek aber erlischt eben durch diesen unfreiwilligen Verkauf, die Gläubiger mögen nun vollständig bezahlt seyn oder nicht.

VII. Erlöschung durch Amortisirung der Forderung.

§. 102.

Eine getilgte Forderung ist ohne weiters zur Löschung geeignet; es genügt dazu die Beibringung einer vollständigen Quittung. Wie zu verfahren, wenn ein angeblich bezahlter Gläubiger nicht quittiren will, oder wenn sein Aufenthalt unbekannt ist, davon wird im 20n Kap. die Rede seyn. Es kann sich aber bei einem schon lange bestehenden Hypothekenbuche der Fall ereignen, daß eine Forderung eingetragen oder vorgemerkt sich befindet, deren rechtmäßiger Inhaber schlechterdings nicht zu erforschen ist. Die Frage ist nun: kann der Besitzer oder wer sonst dabei betheiligt ist, z. B. ein nachstehender Gläubiger die Löschung verlangen? Die Antwort ist: nein! Eine jede Forderung, wenn auch von derselben die Tilgung, überhaupt daß sie nicht mehr bestehe, behauptet wird, bleibt eingetragen, so lange, bis der Beweis der Tilgung vollständig geführt ist, wenn sich auch seit vielen Jahren niemand deßhalb gemeldet hat. Allein ewig kann dieser Zustand der Ungewißheit auch nicht dauern, das Gesetz hat daher (H. G. §. 82.) bestimmt: wenn bei einer im H. B. eingetragenen

oder vorgemerkten Forderung die Nachforschungen nach dem rechtmäßigen Inhaber fruchtlos geblieben, und vom Tage der letzten auf diese Forderung sich beziehenden Handlung an gerechnet, 30 Jahre verstrichen sind, so kann der Besitzer der verhypothezirten Sache verlangen, daß derjenige, welcher auf die Forderung ein Recht zu haben glaubt, zur Anmeldung innerhalb 6 Monaten bei Verlust desselben vor Gericht öffentlich vorgeladen werde. Wenn sich nun niemand meldet, so wird die Forderung durch ein Erkenntniß für erloschen erklärt, und hierauf im H. B. gelöscht.

Funfzehntes Kapitel.

Von der Verjährung bei dem Hypothekenbuche.

§. 103.

Im vorigen Kapitel haben wir die verschiedenen Arten kennen gelernt, wie eine Hypothekforderung erlischt. Unter diesen ist die Verjährung nicht genannt, obgleich sonst durch dieselbe Rechte erworben werden, (indem man sie auf bestimmte Weise und eine bestimmte Zeit hindurch ausübt) und verloren gehen, (weil man sie eine bestimmte Zeit hindurch nicht geltend macht.) Wirklich ist auch die Verjährung mit den Grundsätzen, worauf die Hypothekenverfassung gebaut ist, durchaus unverträglich, und darum ausdrücklich gesetzlich bestimmt, (H. G. §. 32.) daß gegen den Inhalt des H. B. in so weit keine Verjährung Platz grei-

se, als dieselbe den eingetragenen Hypotheken oder vorgemerkten Forderungen, überhaupt Rechten zum Nachtheile gereicht, die durch Eintragung versichert werden sollen und eingetragen sind. Die Folgerichtigkeit dieser Bestimmung leidet keinen Zweifel. Wer in Beziehung auf ein in das H. B. eingeschriebenes unbewegliches Gut Handlungen vornimmt, muß sich nach dem Hypothekenbuche richten. Er kann also kraft des Grundsatzes der Oeffentlichkeit (§. 20. u. Kap. 4.) gegen den Inhalt des H. B. kein Recht ausüben, ohne zugleich zu wissen, daß er dazu nicht befugt sey, d. h. ohne im bösen Glauben zu seyn, wodurch jede Verjährung verhindert wird. Daraus folgt denn, daß gegen eine eingetragene Forderung eine Verjährung nicht angefangen, folglich auch nicht vollendet werden kann.

Allein es folgt auf der andern Seite eben so aus dem Grundsatze des öffentlichen Vertrauens auf das H. B. daß, wenn eine eingetragene Forderung oder sonst ein Recht entweder gelöscht, oder von dem die Löschung nachzusuchen Berechtigten eine Protestation aufgenommen worden, alsdann allerdings die Verjährung gegen jene Forderung oder jenes Recht wirksam werden kann. Ist also eine Schuld im H. B. gelöscht worden, oder hat der Schuldner eine Protestation dagegen eintragen lassen (§. 62 ff.), und der Gläubiger hat dießfalls sein Widerspruchsrecht die gesetzliche Zeit hindurch nicht geltend gemacht; so steht ihm die Verjährung ent-

gegen, wenn er etwa später kommt und behauptet, ja sogar beweisen kann, daß die Forderung ungebührlich gelöscht worden oder daß die dagegen eingelegte Protestation ohne Grund sey.

Wir merken also als Regel: die Verjährung kann nie gegen den Inhalt des H. B. wirken, wohl aber kann sie denselben, wo es nöthig ist, unterstützen.

§. 104.

Dem Grundsatze getreu ist auch bestimmt, daß die gehörige Geltendmachung eines Rechts vor dem H. B. die Unterbrechung einer gegen dieses Recht angefangenen Verjährung bewirke. Dieß geschieht, indem derjenige, wider welchen die Verjährung gerichtet ist, den geeigneten Eintrag (namentlich durch eine Protestation oder Vormerkung) machen läßt. So lange dieser Eintrag besteht, bleibt die Verjährung unterbrochen, und nur wenn derselbe wieder gelöscht wird, wird die Verjährung für ununterbrochen gehalten.

Gesetzt also, von dem zu meinem Gute zehentbaren Acker meines Nachbars wäre weder an mich noch an meine Besitzvorfahren noch so lange Zeit hindurch kein Zehnten entrichtet worden, die Zehentlast aber im H. B. eingetragen; so könnte dieß meinem Rechte keinen Nachtheil bringen, eben so wenig, als wenn mein Nachbar eine auf diesen Acker für mich eingetragene Schuldforderung noch so lange unberichtigt gelassen hätte. Denn da mein

Recht in das H. B. eingetragen ist, so hat dagegen keine Verjährung anfangen können. Nehmen wir aber den Fall an, in dem H. B. stünde nichts von jenem Zehenten, das Recht wäre von meinen Besitzvorfahren vernachlässigt worden und mir unbekannt geblieben, also daß schon 30 Jahre *) nichts gegeben worden. Hier würde mir die Verjährung entgegenstehen, wenn ich etwa zufällig heuer, im Jahr 1822, dahinter käme, der Acker sey meinem Gute zehentpflichtig, es beruhe dieses Recht auf alten Urkunden, und es sey die Abgabe noch im Jahr 1791. entrichtet worden. Denn die Verjährung war schon im Jahr 1821. vollendet. Hätte ich aber schon vor Ablauf der 30 Jahre jene Entdeckung gemacht, und eine Protestation zur Erhaltung meines Rechts (wenn etwa mein Nachbar dem Rechte selbst widersprochen) einstweilen eintragen lassen; so wäre dadurch die Verjährung unterbrochen worden. Es hätte aber geschehen können, daß der früher schon begonnene Zehentstreit liegen geblieben, und daß auch die in Folge dieses Streits eingetragene Protestation wieder gelöscht worden. Hier würde die Verjährung für ununterbrochen gelten, trotz des frühern Streitens und Protestirens.

*) Nämlich wenn der Verjährende keinen Titel hat; denn ausserdem würde schon eine kürzere Zeitfrist — von 10 oder 20 Jahren — hinreichen.

Sechzehntes Kapitel.

Wirkungen der Erlöschung einer Hypothek oder eines andern eingetragenen Rechts.

§. 105.

So wie der Anspruch auf eine Hypothek noch kein dingliches Recht giebt, sondern die Erwerbsart durch Eintragung dazu kommen muß (§. 44.) eben so wirkt der Grund des Erlöschens derselben noch nicht das wirkliche, auch gegen einen Dritten gültige Aufhören des Rechts, sondern erst die Löschung in dem Hypothekenbuche. Darum ist zwar die Erlöschung einer Hypothek und jedes andern dinglichen Rechts in Ansehung derjenigen, in deren Handlung sie sich gründet, von dem Augenblicke an wirksam, als der Erlöschungsgrund vorhanden ist. Gegen einen Dritten aber können durchaus nur Rechte entstehen durch die wirkliche Löschung im H. B. Habe ich also meinem Hypothekrecht entsagt, so kann ich von demselben gegen den Schuldner keinen Gebrauch mehr machen; zwischen uns hat die Hypothek aufgehört zu seyn, und mein Schuldner kann diese nun erloschene Hypothek zu jeder Zeit löschen lassen. Hat er es aber nicht gethan, und ein Dritter ist dadurch verleitet worden, die Hypothek als noch bestehend anzunehmen, so kann diesem durch die unterlassene Löschung kein Nachtheil zuwachsen. Es ist in dieser Rücksicht alles dasjenige nachzulesen, was oben im 4. Kapitel über den hier einschlagenden Grundsatz des öffentli-

chen Glaubens oder der Oeffentllchkeit der H. B. gesagt worden.

Jede Löschung setzt entweder die Einwilligung dessen voraus, der dadurch ein Recht verliert, oder ein rechtskräftiges Erkenntniß. Tritt also auch ein gesetzlicher Grund der Löschung (§. 95 — 102.) ein, so muß dennoch der Betheiligte mit seiner Erinnerung gehört werden, soweit dieß nämlich angeht, und wenn er widerspricht, so ist richterliche Entscheidung abzuwarten, die aber nicht von dem Hypothekenamt als solchem, (also wenn es nicht zugleich die Gerichtsbarkeit in streitigen Fällen hat) sondern von dem einschlägigen Gericht erfolgen muß.

Sobald eine Forderung im H. B. gelöscht ist, rücken die nachstehenden Gläubiger vor. Der Hypothekschuldner ist daher nicht befugt, die Stelle im H. B. offen zu behalten. Nur so lange die Hypothek nicht gelöscht ist, kann er sie einem andern, auch einem nachstehenden Gläubiger einräumen, jedoch für keine größere Summe oder unter lästigeren Bedingungen.

Von dem Verfahren bei der Löschung wird in der Folge (20. Kap.) gehandelt werden, soweit es der Zweck dieser Schrift nöthig macht.

§. 106.

In dem bisher abgehandelten ersten Theile dieser Schrift war von dem Hypothekenrecht die Rede. Es wurde gezeigt:

erstens wie eine Hypothek überhaupt entstehe; — im 1n bis 5n Kapitel. —

zweitens worin ihre Wirkungen bestehen; — im 6n bis 13n Kapitel. —

drittens wurde von deren Dauer und Erlöschung — im 14n bis 16n Kapitel — gehandelt.

In der folgenden Abtheilung soll von der Hypotheken-Ordnung gehandelt werden, und insonderheit:

von der Form des Hypothekenbuchs — im 17n Kapitel. —

von dem Hypothekenamte und dem Verfahren in Hypothekensachen überhaupt — im 18n und 19n Kapitel. —

von Löschungen — im 20n Kapitel. —

endlich von Hypotheken-Briefen — im 21n Kapitel. —

Zweite Abtheilung.

Die Hypothekenordnung.

Siebenzehentes Kapitel.

Form des Hypothekenbuchs.

I. Vorerinnerung.

§. 107.

Wenn gleich die Anlegung der Hypothekenbücher nach der gesetzlich vorgeschriebenen Form und die Verwaltung des Hypothekenwesens eigentlich nur die Hypotheken-Aemter angeht, und derjenige Theil des Publikums, für welchen diese Schrift bestimmt ist, sich zunächst darum nicht zu bekümmern hat, vielmehr voraussetzen darf, daß die dießfalls vorgeschriebene Ordnung gehörig beobachtet werde: so läßt sich doch auf der andern Seite keineswegs behaupten, daß die bei der Hypotheken-Einrichtung betheiligten Staatsbürger bei der Wissenschaft der Regeln der H. B. Verwaltung kein Interesse hätten. Denn eines Theils hängen die Vorsichtsmaßregeln, die jeder in Hypothekensachen zu beobachten hat, sehr genau mit der innern Einrichtung der H. B. zusammen; jeder, der eine Hypo-

thek erwerben oder sonst ein Geschäft vor dem Hypothekenamte vornehmen will, muß wissen, was ihm hier zu thun obliegt, um in Zeiten sich gehörig vorbereiten zu können und keinen Aufenthalt zu verursachen. Andern Theils sind die Hypothekenbeamten Menschen, wie wir alle, sie können sich irren, und es ist daher und aus dem oben (§. 29.) schon bemerkten Grunde besser, sie auf ein allenfalls unterlaufendes Versehen in Zeiten aufmerksam zu machen. Ueberhaupt ist das, was die Hypothekenämter zu thun haben, ihnen nicht in geheimen Instructionen vorgeschrieben, jeder darf es wissen, und er soll es auch wissen, da man von einem verständigen Staatsbürger, und wenn er auch zum Bauerstande gehört, jetzt mehr Bildung also auch mehr Kenntniß der Gesetze und Einrichtungen seines Vaterlandes fordert, als sonst.

II. Aeussere Form der Hyp. Bücher.

§. 108.

Das Hypothekenbuch besteht, nach Verhältniß des Gerichtsumfangs, aus einem oder mehrern dauerhaft gebundenen Foliobänden, welche nach einem allenthalben gleichförmigen Formulare geführt werden, und deren Haltung und sorgfältige Aufbewahrung den Hypothekenämtern anvertraut ist. Wenn gleich übrigens von dem Inhalte des H. B. ausser den Betheiligten niemand Einsicht nehmen darf, so hindert dieß doch nicht, daß nicht jeder, der von der Einrichtung sich nähere Kenntniß zu

verschaffen wünscht, Gelegenheit finden sollte, von der Gestalt und Einrichtung der Hyp. Bücher im Allgemeinen sich durch Anschauung zu überzeugen, daher es nicht nöthig ist, hier eine nähere Beschreibung davon zu geben.

III. Innere Form der Hypotheken-Bücher.

§. 109.

Es hat das Hyp. Buch, wie oben schon (§. 27.) bemerkt worden, 3 Abtheilungen oder Rubriken, welche alle diejenigen Nachrichten enthalten, die ein zur Eintragung geeignetes Immobile angehen, es sey ein Haus, ein Gut, ein für sich bestehendes, also nicht einen Theil eines andern Ganzen ausmachendes Grundstück (Acker, Wiese, Garten, Weiher 2c.) oder ein eben so für sich bestehendes, folglich ebenfalls nicht zu einem andern Ganzen gehöriges, fruchtbringendes Realrecht. Jedes für sich bestehende Immobile also erhält im H. B. ein eigenes Folium (Seite 40.) welches zugleich mit der Hauptsache alle Pertinenzien (§. 68.) begreift. Indessen verstattet das Gesetz (Hyp. Ges. §. 120.) auch einzelne Theile eines Gutscomplexes, also z. B. den zu dem Landgute Nro. 26. gehörigen Wald nach Uebereinkunft des Gläubigers und Schuldners, und wie sich von selbst versteht, mit Beobachtung der Rechte der schon auf das Hauptgut versicherten Gläubiger (s. oben §. 70 f.) besonders zur Hypothek zu geben. Alsdann muß aber die-

ses Pertinenzstück eine besondere Nummer und ein eigenes Folium im H. B. erhalten.

§. 110.

Es könnte der Fall seyn, daß ein Pertinenzstück nicht unter der Gerichtsbarkeit, wo das Hauptgut sich befindet, läge, sondern unter einer andern. Hier muß das Grundstück zwar in das H. B. des Hypothekenamtes, wo es liegt, unter einer eigenen Nummer und mit einem eigenen Folium eingetragen werden, jedoch mit Bemerkung seiner Eigenschaft als eines Zugehörs. Es darf aber darauf bei diesem Hypothekenamt, unter welches nicht das Hauptgut gehört, keine Hypothek und selbst keine Besitzveränderung eingetragen werden so lange dieses Stück nicht durch Aufhebung der Pertinenz-Eigenschaft vom Hauptgute wirklich getrennt worden. (H. G. §. 121.) Dieß wird am ersten bei denjenigen Güterkörpern eintreten, über welche die königlichen Appellationsgerichte und die Kreis- und Stadtgerichte die Hypothekenämter sind (H. G. §. 87. 88.) wenn einige zu selbigen gehörige Pertinenzien in einem andern Gerichts- und Hyp. Amtsbezirke liegen.

IV. Die drei Rubriken.

§. 111.

Die *I.* Rubrik (oder Unterabtheilung des H. B. s. §. 27.) enthält auf dem ersten Blatte nach fortlaufender Nummer, die Sache, worauf

Hypotheken eingetragen werden können, mit allgemeiner Bezeichnung ihres Umfangs und mit Angabe der auf selbiger haftenden besondern Lasten. Diese Rubrik beantwortet also die Frage: was wird zur Hypothek gegeben? und sie liefert folgende Notizen:

1) drückt sie die Sache aus mit ihrem etwaigen besondern Namen, und nach ihrer unterscheidenden Bezeichnung vor andern: ob sie ein grundherrliches Gut, ein Haus, ein Gutscomplex, ein walzendes oder lediges Stück, eine Gerechtigkeit rc. ist.

2) über den Realitäten-Umfang oder die Zugehörungen, jedoch nur im Allgemeinen und mit Hinweisung auf das Steuerkataster u. s. w. Hier soll nur soviel angegeben werden, als nöthig ist, um beiläufig die Eigenschaft und den Umfang des Immobile ersehen und weitere Erkundigungen nach den einzelnen Realitäten und deren Beschaffenheit anstellen zu können. Ohnehin hat das H. B. nicht den Zweck zugleich als Grundbuch zu dienen, wofür andere Bücher: Urbarien, Saal- und Lagerbücher, nächst den von dem Hypothekenamt geführten Grundakten, bestimmt sind. (Vergl. H. G. §. 130. num. 4 — 6.)

3) Steht das Immobile im Lehens- oder Grundbarkeits- oder Fideicommißverbande, so ist dieß ebenfalls hier zu vermerken, und der Besitzer muß dieses Verhältniß getreulich angeben, selbst wenn er nicht ausdrücklich darum gefragt werden

sollte, was jedoch bei der Anlegung des Foliums geschehen wird. Auch ist das Hyp. Amt bei dieser Anlegung des Foliums verbunden, den Lehens- und Grundbarkeitsverband von Amtswegen einzutragen, wenn er auch von dem Lehen- oder Grundherrn nicht angemeldet worden, sobald dasselbe davon glaubhafte und aktenmäßige Kenntniß erlangt, (Einführ. Ges. §. 6.) was denn auch von dem Fideicommißverbande gilt, so wie überhaupt von jeder Eigenthumsbeschränkung. Die Art und Größe der Lehen- oder Grundbarkeitslasten wird aber nur auf ausdrückliches Verlangen des Berechtigten eingeschrieben. (H. G. §. 22. n. 5.) — Realdienstbarkeiten bedürfen der Eintragung nicht. (Ebendaselbst.)

4) Ferner ist hier zu bemerken, wie hoch etwa die bei dem Immobile befindlichen Gebäude bei der Brandsocietät versichert sind, ingleichen unter gewissen von dem Hyp. Gesetz §. 132. vorgezeichneten Maßgaben der Werth des Immobile überhaupt. Das Hypothekenamt haftet aber nicht für den Werth der Sache, und es ist daher hauptsächlich Sache dessen, der auf Hypothek Credit geben will, wie er sich von dem angegebenen Steuerkapital-, Kaufs-, Schätzungswerth ꝛc. überzeugen will, den das H. B. bloß zur Notiz, übrigens ohne Gewährleistung deßhalb ausdrückt.

5) Die Veränderungen an Pertinenzien durch Ab- und Zugänge sowie durch Gutszertrümmerungen

gen gehören ebenfalls hieher. Endlich sind unter der ersten Rubrik einzutragen,

6) die auf der Sache haftenden Lasten, sofern sie auf einem besondern Titel beruhen, und zwar nach ihrem jährlichen Betrage, wenn es, wie oben gedacht, der Berechtigte verlangt. Hieher gehören denn insonderheit die Abgaben und Leistungen, die ein Gut oder Grundstück an den Lehen-, den Grundherrn oder auch den bloßen Zinsherrn zu entrichten hat, an Geld oder Naturalien, als da sind: Zinsen, Gilten, Handlohn, Zehnten, Frohndienste, und zwar nach ihrer Art sowohl als nach ihrer Größe. Es ist also hier nur die Rede a) von solchen Lasten, die auf der Sache haften, (von Reallasten), b) von solchen, die auf einem besondern Titel beruhen, (von vertragsmäßigen oder verstifteten Lasten). Daher sind solche Lasten, welche nicht auf der Sache haften, sondern bloß der Person des Besitzers obliegen, oder von seinen Miethbewohnern, Taglöhnern rc. zu entrichten sind, ob sie gleich von einem Gutsherrn gefordert werden, z. B. die s. g. Schutz- oder Herbergsgelder rc. kein Gegenstand der Eintragung, wenn sie schon unter den Realitäten des berechtigten Guts auf dessen Folium mit vorzutragen sind. (Siehe oben nro. 2.) Und da nur auf einem besondern Rechtsgrunde beruhende Lasten zur Einschreibung sich eignen, so ist klar, daß allgemeine Lasten, die verfassungsmäßig von allen Immobilien dieser Art zu entrichten sind, und zu deren Begründung es keines beson-

dern Uebereinkommens bedarf, nicht hieher gehören. Denn von diesen allgemeinen Lasten kann jeder, ohne besonders davon unterrichtet zu werden, wissen, daß das Immobile davon nicht frei ist, namentlich von landesherrlichen Abgaben und Communalleistungen. Da man die auf einem speziellen Rechtstitel beruhenden Lasten, nach dem Grundsatze der Oeffentlichkeit hauptsächlich um deßwillen einträgt, damit sie zur allgemeinen Kenntniß kommen und niemand mit der Unwissenheit sich entschuldigen könne; so ist es wohl nicht zweifelhaft, daß Lasten eigentlich der Eintragung nicht bedürften *), die zwar an sich auf einem besondern Titel beruhen, jedoch in einem Ort oder in einer Gegend, oder bei Gütern und Grundstücken derselben Art dergestalt gewöhnlich sind, daß eine Ausnahme nicht vermuthet wird. Wäre es also Regel, daß die Aecker des Bezirks handlohnbar wären und auch nach einerlei Prozent, ingleichen zehntbar; so würde auch ohne die Eintragung nicht leicht jemand mit einer Unwissenheit sich zu ent-

*) Ich bemerke dieß nur gelegentlich, mehr als Meinung. Sofern als es hierbei hauptsächlich auf das Prinzip der Oeffentlichkeit ankommt, glaube ich nicht zu irren. Indessen ausdrücklich macht das Gesetz diesen Unterschied nicht. — Sollte übrigens Zweifel entstehen, ob eine Last allgemein sey oder auf einem besondern Titel beruhe, so werden sich die Hyp. Aemter nicht bedenken, ob sie selbige lieber eintragen oder auslassen wollen.

schuldigen vermögen. Dagegen würde, wenn ein oder das andere Stück handlohns- oder zehentfrei wäre, dieß als eine Realität oder aktive Eigenschaft (die den Werth vermehrt) zu bemerken seyn z. B. „der handlohnsfreie Acker am schwarzen Busch“ 2c.

§. 112.

Die *II.* Rubrik ist für die Eintragung des Besitztitels bestimmt; sie soll die Fragen beantworten: wer ist Eigenthümer der zur Hypothek bestimmten Sache? — aus welchem Rechtsgrunde? von welcher Zeit an? — unter welchen etwaigen besondern Beschränkungen? Dieß alles hat den entschiedensten Einfluß auf die Gültigkeit der Hypothekbestellung. Man vergleiche unter andern das im 1sten Kap. Nro. V. Gesagte. Wesentlich ist es namentlich, die Beschränkungen des Eigenthums zu kennen.

Es gehören aber nicht alle Beschränkungen ohne Unterschied, welche etwa einem Eigenthümer in der freien Verfügung über sein Vermögen überhaupt und sein Grundbesitzthum insonderheit entgegen stehen mögen, hieher, sondern nur die auf einem besondern Titel beruhenden. Es kann nämlich jemand über das Seinige zu verfügen verhindert seyn aus allgemeinen Gründen. So kann der Minderjährige oder der sonst unter Vormundschaft Stehende nicht frei verfügen. Aber dieses Hinderniß ist kein Gegenstand der Eintragung in das H. B.; es mag auch eingetragen seyn oder

nicht, so bleibt es bestehen, bis es sich gesetzlich erledigt. Aber es giebt Hindernisse, die dem, der sonst im allgemeinen rechtsgeschäftsfähig ist, in der freien Disposition namentlich über ein Immobile im Wege stehen. Diese besondern Hindernisse beruhen bald auf einem Vertrage bald auf einer andern Ursache oder, wie man sagt, auf einem besondern Rechtstitel, und diese müssen eingetragen werden. Denn indem man den Eigenthumstitel, ohne diese Beschränkung nebenbei zu bemerken, eintrüge, würde man dem Besitzer eine Eigenschaft beilegen, die er nicht hat, weil er zwar Eigenthümer ist, aber doch nicht unumschränkter.

§. 113.

Die Eigenthumsbeschränkungen, wovon hier die Rede ist, beruhen I. auf einem Vertrag oder II. auf einer andern Ursache.

Auf I. Hieher gehören alle diejenigen insbesondere, welche kraft der Bedingungen, unter welchen ein Immobile erworben worden, dem Erwerber nur ein eingeschränktes Eigenthum daran gestatten. Wenn jemand ein Gut kauft und der Verkäufer bedingt sich von dem Ganzen oder einem Theile die Nutznießung aus, oder einen Altentheil (Austrag, Ausnahme); wenn der Verkäufer bis zur Bezahlung des Kaufgeldes sich das Eigenthum der verkauften Sache vorbehält *);

*) Die Gerichte werden dafür sorgen, wenn sie einen

wenn ein Erbe nur unter der Rechtswohlthat des Inventariums eine Erbschaft antritt, worunter Grundstücke sich befinden (§. 97.): so ist der Erwerber in allen diesen Fällen zwar Eigenthümer, aber nur beschränkter. Diese Beschränkungen sind nun, dem Grundsatze der Oeffentlichkeit gemäß, und damit niemand getäuscht werde, bei der Eintragung seines Besitztitels zugleich mit einzutragen, eben daher auch von Amtswegen.

Ausser den vertragsmäßigen Beschränkungen, wovon die gewöhnlichsten aus s. g. Nebenpacten herrühren, die besonders den Kaufcontrakten beigefügt werden, daher auch bei deren Vorlegung zur Begründung des Besitztitel-Eintragungsgesuchs sogleich erkennbar sind, giebt es aber auch

---

Kaufvertrag aufnehmen, daß der so häufig vorkommende Eigenthumsvorbehalt nicht in einer nutz- und gedankenlosen Clausel bestehe, sondern deutlich ausgedrückt werde: daß es die wahre Absicht der Vertragschließenden sey, daß der Verkäufer bis zur Befriedigung auf sein Kaufgeld wie vorher Eigenthümer bleiben, der Käufer aber bis dahin nicht Eigenthümer werden solle. Die Wirksamkeit dieses Vorbehalts muß aber auch nicht durch die gewöhnliche Formel: „der Verkäufer behält sich das „Eigenthum und die Hypothek bevor," zerstört werden. Diese Formel ist widersinnig; denn der Vorbehalt des Eigenthums hebt den Vorbehalt der Hypothek und dieser jenen auf. (Vergl. des Verfassers Handbuch des ger. Verfahrens rc. II. Th. §. 139.)

auf II. Beschränkungen aus andern Ursachen, namentlich wenn gegen den Eigenthümer eine Protestation angemeldet wird, (§. 62.) oder der Richter ein Veräusserungsverbot erläßt. — Die Beschränkung des Eigenthums wird in die II. Rubrik eingetragen. Dagegen gehört der Betrag oder die Summe, welche ein Anderer vermöge dieser Beschränkung zu fordern hat, also bei dem Eigenthumsvorbehalt, der Betrag des Kaufgelderrückstandes, bei dem Altentheil oder der Nutznießung das selbige deckende Kapital (§. 43.), unter die Hypotheken in die III. Rubrik.

Wenn eine Besitzveränderung vorgeht, so trägt zwar das Gericht, bei dem das Rechtsgeschäft verhandelt wird, die Veränderung auf den Grund der über dieses Rechtsgeschäft vorgelegten Urkunden (Kaufbriefe, Erbtheilungs-Rezesse ꝛc.) in das H. B. auch unaufgefordert ein, vorausgesetzt, daß es zugleich das Hypothekenamt ist; eben so sorgt dasselbe für die Eintragung der Eigenthumsbeschränkungen von Amtswegen, sobald es dergleichen in den Erwerbungsurkunden begründet findet (§. 112. am Ende). Allein es ist auch hier den Betheiligten anzurathen, dem Nachtheil etwaiger Unterlassungen oder Versehen soviel möglich durch eigene Fürsorge vorzubeugen, also nicht zu ruhen, bis sie die Ueberzeugung erlangt haben, daß alles in das H. B. eingetragen sey. Insonderheit muß der Eigenthumserwerber daran seyn, daß sein Besitztitel oder wenigstens eine Protestation zur Erhaltung

seines Rechts eingetragen werde, um die nachtheiligen Folgen zu beseitigen, wovon unter andern §. 55. die Rede war.

§. 114.

Die *III*. Rubrik (H. G. §. 144.) ist den Hypotheken selbst gewidmet. Bei jeder Forderung wird bemerkt: 1) ihr Betrag; 2) der Rechtstitel, dessen Datum und der vom Kapital bedungene Zinsfuß; 3) Name, Stand und Wohnort des Gläubigers; 4) die Veränderungen in der Person des Gläubigers, namentlich durch Todesfälle, Cession, Verpfändung, Prioritätseinräumung (§. 88.), welche letztere bei den beiden ihre Stelle wechselnden Hypotheken zu bemerken ist; 5) die Zahlungen oder Minderungen der Forderungen; 6) die Erlöschungen der Hypotheken.

Wenn eine Hypothekforderung an mehrere Personen als Gläubiger gelangt, z. B. die Forderung des A. von 1200 fl. an seine drei Erben B. C. D. so kann jeder derselben verlangen, daß ihm dafür ein besonderer Hypothekenbrief, also bei gleichheitlicher Vertheilung über 400 fl. als seinen Antheil an 1200 fl. ausgefertigt werde, sowie auch die vorgegangene Theilung im H. B. bemerkt wird. Die Hypothek behält aber den Rang, den sie bisher gehabt hat. (H. G. §. 154.) Von dieser und ähnlichen Veränderungen in der Person des Gläubigers wird dem Schuldner vom Hypothekenamte Nachricht gegeben. (H. G. §. 157.) Ist für eine und

dieselbe Forderung eine Hypothek auf verschiedene, mit einem eigenen Folium im H. B. versehene Güter des Schuldners eingetragen, so ist bei jedem einzelnen Gute zu bemerken, wo die Hypothek sonst noch eingetragen ist. Ergeben sich an der Forderung Veränderungen, so müssen diese der Natur der Sache nach nicht bei dem einen Gut allein, sondern auf alle eingeschrieben werden. Liegen diese Immobilien unter verschiedenen Hyp. Aemtern, so hat sich der Betheiligte dieser Einschreibung wegen dahin zu wenden, wo sie weiter zu geschehen hat, und er soll von demjenigen Amte, wo zuerst die Sache behandelt wird, an diese Obliegenheit erinnert werden.

Achtzehntes Kapitel.

Von dem Hypothekenamte.

I. Ueberhaupt.

§. 115.

Wer das Hypothekenbuch zu führen hat, davon war oben (§. 27, 28.) schon die Rede, ingleichen daß es keine eigentlich richterliche, sondern mehr eine verwaltende (administrative) Behörde ist, daher auch als solche über die in Hypothekensachen entstehenden Streitigkeiten nicht selbst entscheiden kann, sondern die Parteien an das ordentliche Gericht verweisen muß. Daß übrigens in Baiern nur die Patrimonialgerichte zweiter Classe solche Hypothekenämter sind, die nicht zugleich als Gerichtsbehörden in streitigen Fällen gelten, wird hier

ein für alle Mal bemerkt. Die königlichen Landgerichte, die Herrschaftsgerichte und die Patrimonialgerichte erster Classe haben daher mit dem Hypothekenamt auch die Befugniß, entstehende Streitigkeiten in Hypothekensachen zu untersuchen und zu entscheiden.

Das Hypothekenamt hat für seine Amtshandlungen öffentlichen Glauben. Wer sich durch eine Handlung desselben beschwert erachtet, hat den Weg der Beschwerde an das vorgesetzte Obergericht. Von diesem wird dem Hyp. Amte Bericht abgefordert, den selbiges binnen 8 Tagen zu erstatten, unterdessen aber und zwar schon auf beglaubigte Anzeige der Beschwerdeführung mit dem weiteren Verfahren inne zu halten hat. Nach den Umständen hat dasselbe aber zur Erhaltung der Rechte eines jeden eine Vormerkung von Amtswegen einzutragen. (H. G. §. 92.) Bei dem Erkenntniß des Obergerichts hat es sodann das Bewenden. Man kann aber auch den förmlichen Rechtsweg ergreifen. In diesem Falle treten die angeordneten Instanzen und das Verfahren wie bei andern Rechtsstreitigkeiten ein. (H. G. §. 94.) — Die bloße Beschwerdeführung findet also hauptsächlich nur wider ein ordnungswidriges Verfahren des Hypothekenamts Anwendung. Hat man es daneben mit einer Partei zu thun, deren Vortheil jenes Verfahren des Hyp. Amts befördert, also z. B. der Gläubiger mit einem Mitgläubiger, der Schuldner mit dem Gläubiger oder umgewandt,

und der Gegner besteht auf der beschwerenden Handlung oder Unterlassung, (Eintragung, Verweigerung der Eintragung, Löschung u. s. w.); so tritt der förmliche Rechtsweg ein, wie in allen Fällen, wo Personen in Hypothekensachen mit einander streiten, und eine gütliche Vereinigung nicht Platz greift, deren Erzielung vor allen dem Hypothekenamt obliegt. (H. G. §. 92.) Verwirft also z. B. das H. A. ein Gesuch um Eintragung wegen Unstatthaftigkeit (H. G. §. 105.); so tritt der Weg der einfachen Beschwerde ein, weil hier zunächst und unmittelbar kein Gegner vorhanden ist. Geht aber die Beschwerde dahin, daß eine Forderung später oder früher eingetragen worden, als sie nach der Anmeldung hätte eingetragen werden sollen, so ist hier ein Mitgläubiger betheiligt, und der Andere hat es mit diesem vor dem ordentlichen Richter auszumachen, wenn kein Vergleich Statt findet.

§. 116.

Die Obliegenheiten des Hypothekenamtes bestehen vornämlich in der genauen und sorgfältigen Führung und Aufbewahrung des H. B. Unter der Führung des H. B. versteht man insonderheit die richtige Aufnahme der mündlich in Hypothekensachen angebrachten Gesuche, und die pünktlichen Einschreibungen gemäß der vorgeschriebenen Ordnung ohne alle Parteilichkeit oder Begünstigung des Einen vor dem Andern. Das Amt muß jedes bei ihm angebrachte Gesuch um eine Eintragung

oder Löschung sorgfältig prüfen, ganz unstatthafte Gesuche sogleich abweisen, bei entdeckten Mängeln, die noch gehoben werden können, aber dem Anmeldenden eröffnen, was er noch zu thun oder beizubringen habe. Hiernach muß sich denn aber auch dieser pünktlich achten, und das, was man von ihm sonach verlangt, nicht für eine unnöthige Förmlichkeit ansehen, sondern, so lieb es ihm ist und seyn muß, seinen Zweck zu erreichen, den Anweisungen Folge leisten; denn sonst bleibt die Sache auf seine Gefahr, wie sie ist.

II. Wiefern das Hypothekenamt von Amtswegen verfährt.

§. 117.

Das Hypothekenamt verfährt in der Regel nur nach vorgängiger Aufforderung, also nicht von Amtswegen oder unaufgefordert und für sich selbst. Wenn also der Gläubiger seine Hypothek nicht eintragen läßt, so wird er daran von dem Amt nicht erinnert; es darf ihn nicht einmal daran erinnern. Es giebt indessen doch Fälle, wo das Hyp. Amt auch unaufgefordert verfährt. So liegt demselben

1) unter eigener Haftung die Prüfung der Gültigkeit und Richtigkeit eines einzutragenden Rechtsgeschäfts ob, sofern dasjenige, was zur zweckmäßigen Prüfung desselben gehört, aus dem H. B. selbst erhellt. Trägt es also eine Hypothek auf ein grundbares Gut ein, die auf Privatwillen beruht, (§. 40.) so muß es vor allen untersuchen, ob der grund-

herrliche Consens dazu vorhanden ist, vorausgesetzt, daß die Grundbarkeit und die daraus hervorgehende Beschränkung des Eigenthums eingetragen ist. Unterläßt es dieses, so haftet es für die Folgen der Unverbindlichkeit des Geschäfts, soweit diese eintritt.

2) Das Hyp. Amt haftet ferner für die gehörige Eintragung der angemeldeten Hypotheken und sonstigen Realrechte. Jedem Eintrage ohne Unterschied muß es das Datum, an welchem die Einschreibung geschehen ist, beisetzen. Es haftet auch für die Vernehmung der Betheiligten bei jeder Eintragung oder Löschung und für die Richtigkeit der ertheilten Extracte und Hypothekenbriefe.

§. 118.

Dieß ist es aber noch nicht allein, wo das Hyp. Amt von Amtswegen verfährt; es ist ihm ferner

3) zur Pflicht gemacht, (Hyp. Ges. §. 99.) an Orten, wo die allgemeine Gütergemeinschaft unter den Eheleuten der gesetzliche Güterstand ist, wo also diese kraft der besondern Landesgesetze und Statuten, ohne daß sie es durch Vertrag erst festzusetzen brauchen, Gut und Blut zusammenheirathen, das Beste des andern Ehegatten auch unaufgefordert zu wahren, wenn der eine, etwa der Mann eine Handlung vor dem Hypothekenbuche vornimmt, z. B. durch Verhypothezirung seines Guts, durch dessen Veräusserung u. s. w. wobei der Andere, hier

also die Frau betheiligt ist. Der dabei nicht erscheinende Ehegatte muß daher vor allen vorgeladen und über seine Einwilligung vernommen werden.

4) Auch Beschränkungen des Eigenthums, die bei einer Besitzveränderung aus den vorgelegten Kaufbriefen rc. hervorgehen, den Vorbehalt des Eigenthums rc. muß es, wie vorhin schon bemerkt worden, (§. 113.) selbst unaufgefordert eintragen; und dieß gilt (Hyp. Gesetz §. 99. n. 2.) auch von dem Vorbehalte der Hypothek für rückständige Kaufgelder, wenn er in dem Kaufsinstrumente ausgedrückt ist.

5) Die Hyp. Aemter sind verbunden, in allen Fällen, wo ein lehen- oder grundbares Gut in das H. B. aufgenommen wird, dem Lehen- oder Grundherrn, um seine Rechte wahren zu können, Nachricht zu ertheilen.

6) Sie sollen von jedem Eintrage und von jeder eingetragenen Veränderung in der Person des Gläubigers einer Forderung, also namentlich von Cessionen eingetragener Forderungen, den Besitzer der Hypothek als Schuldner in Kenntniß setzen, damit dieser sich hiernach in seinen Zahlungen richten kann. (H. G. §. 157.) Endlich sollen sie

7) die zu einstweiligen Vormerkungen (§. 65.) geeigneten Anträge gehörig berücksichtigen. Jedes Gesuch um eine Eintragung soll nämlich (H. G. §. 106.) das Gesuch, um einstweilige Vormerkung stillschweigend in sich schließen. Ist daher jenes nicht ganz verwerflich, sondern fordert nur noch

einige Ergänzungen zu seiner Vollständigkeit, so macht das Hypotheken-Amt auch unaufgefordert davon die geeignete Vormerkung, welche der Anmeldende selbst zu begehren befugt war, aber aus Versehen oder Rechtsunkunde vielleicht unterlassen hat. — Ueberhaupt ist den Hyp. Aemtern (H. G. §. 97.) ausdrücklich zur Pflicht gemacht, zur Gültigkeit der einzutragenden Rechtsgeschäfte theils durch Erinnerung der Betheiligten, theils durch Vorladung derjenigen, deren Einwilligung zur Gültigkeit nothwendig ist, mitzuwirken. Auch sollen sie auf die ihnen bekannt gewordenen Veränderungen an den eingetragenen Gegenständen durch Todesfälle, Käufe und andere Verträge diejenigen Einleitungen treffen, welche zu den dadurch begründeten Einträgen oder Löschungen im H. B. erforderlich sind, mithin die geeigneten Aufforderungen an die Interessenten erlassen, wenn sich diese nicht selbst melden.

Neunzehntes Kapitel.

Von dem Verfahren in Hypothekensachen überhaupt.

I. Wer ist vor dem Hypothekenamte zu handeln befugt?

§. 119.

Jeder, der dazu sonst fähig, also seinen Sachen ohne fremden Beistand vorzustehen aus Mangel an Alter, Seelenkräften u. s. w. nicht verhindert ist, kann sowohl eigene als fremde Angelegenheiten

vor Gericht besorgen. In dem letztern Falle muß er eine schriftliche Vollmacht haben, womit man es der Natur der Sache nach strenger nimmt, wenn derjenige, statt dessen das Geschäft besorgt wird, ein Recht verlieren, als wenn für ihn ein Recht erworben oder erhalten werden soll. Ist also die Rede davon, daß der Besitztitel von einem auf den Andern übertragen, daß eine Forderung im H. B. gelöscht werden soll u. dgl. so darf an der Vollmacht durchaus nichts fehlen. Dagegen genügt zu einem Eintragungsgesuche auch wohl eine mangelhafte oder eine vermuthete Vollmacht. Dergleichen vermuthete Vollmacht haben namentlich nahe Blutsverwandte, auch Schwäger und Ehegatten für einander, ingleichen die Theilnehmer an einem gemeinschaftlichen Recht; denn nach dem Verhältniß, in welchem sie gegen den, dessen Bestes sie besorgen, stehen, wird angenommen, daß sie nicht eigenmächtig oder wohl gar aus unlautern Absichten handelnd auftreten.

§. 120.

Was insonderheit die Eintragung von Hypotheken anlangt, so ist jeder Dritte berechtigt, selbige zu verlangen, der bei dieser Eintragung betheiligt ist, namentlich also die Gläubiger eines Schuldners in dem Falle, da diesem eine zur Hypothek berechtigte Forderung zusteht, sofern sie aus der unterlassenen Eintragung an ihren Forderungen einen Schaden zu befürchten hätten. Habe ich folglich an jemand einen Hypothekanspruch, und ich un-

terlasse die Eintragung nachzusuchen, so kann ein Dritter, dem ich schuldig bin, statt meiner die Eintragung fordern, wenn er mit Grund besorgen dürfte, daß ich mit meiner Nachläßigkeit mir allenfalls die Mittel, ihn zu befriedigen, entziehen möchte. — Auch der Bürge eines Schuldners kann verlangen, daß die Forderung, wofür er sich verbürgt hat, eingetragen werde, wenn der Gläubiger, der die Eintragung zu verlangen berechtigt ist, selbige nachzusuchen verabsäumt. Eben so kann jeder Theilhaber einer Hypothekforderung im Namen aller übrigen die Eintragung begehren. Dieß alles ist klar, weil diejenigen, welche hier die Eintragung verlangen, selbst Betheiligte sind.

§. 121.

Es treten aber auch Fälle ein, wo derjenige, welcher die Eintragung verlangt, eigentlich nicht selbst betheiligt ist, und doch die Eintragung für einen Andern fordern kann und sogar fordern muß. Dieß ist der Fall

1) bei dem Vermögen der Pflegbefohlnen, die ein gesetzliches Hypothekrecht auf den Immobilien ihrer Vormünder und deren Bürgen haben (§. 46. n. 5.) sowie bei dem Vater- oder Muttergut und übrigen erworbenen Vermögen (Peculium) minderjähriger Kinder, welchen deßhalb ebenfalls ein gesetzlicher Eintragungstitel auf die Immobilien ihrer Aeltern zusteht. Sorgt der Vormund nicht selbst dafür, daß das Vermögen der Pflegbefohlnen auf

seine

seine Immobilien eingetragen wird, oder unterlassen die Aeltern die Eintragung des Peculiums auf ihre Güter in Antrag zu bringen; so können ausser den Pflegbefohlnen und Minderjährigen selbst, die Versicherung dieses Vermögens durch Eintragung fordern: der Nebenvormund und die vormundschaftliche Behörde, und sie sind bei Vermeidung der Selbsthaftung sogar dazu verpflichtet. Aber auch jeder Verwandte, ja selbst jeder Dritte kann hier eine Fürsorge für das Beste jener Pflegbefohlnen und Kinder durch Nachsuchung der Eintragung geltend machen.

2) Die Hypothek einer Ehefrau (§. 46. n. 6.) eintragen zu lassen, ist, wie natürlich, zuvörderst diese selbst befugt; sie ist dießfalls durch die den Ehevertrag aufnehmende Gerichtsbehörde oder durch den Richter ihres Wohnorts über ihre Zuständigkeiten zu belehren. (H. G. §. 104. n. 5.) Ausser ihr hat diese Befugniß der Mann und jeder Verwandte, wie auch das Gericht, welches den Ehevertrag aufgenommen hat. Doch findet aus der Unterlassung weder gegen Verwandte noch gegen das Gericht eine Entschädigungsklage Statt. Vor allen liegt es aber den Vormündern einer minderjährigen Braut, sowie dem vormundschaftlichen Gericht, und zwar diesen bei eigener Verantwortung ob, für die Eintragung der Ansprüche der künftigen Ehefrau auf die Immobilien des Mannes Sorge zu tragen.

3) Endlich sind die Gerichte in allen Fällen,

wo das Gesetz ihnen hierzu die Verbindlichkeit auferlegt, auch befugt, Forderungen bei dem Hypothekenamte anzumelden, oder überhaupt Anträge in Bezug auf das Hypothekenwesen zu stellen.

II. Wiefern sind einseitige Anträge hinreichend, um eine Einschreibung im H. B. zu bewirken.

§. 122.

So oft eine Einschreibung im H. B. erfolgen soll, also eine Eintragung oder Löschung, müssen diejenigen mit ihrer Einwilligung vernommen werden, die dabei ein Interesse haben. Bei einem solchen Geschäft sind zwei betheiligt; Einer, auf dessen Vortheil das Geschäft gerichtet ist, ein Anderer, der sich im entgegengesetzten Verhältnisse befindet, entweder ein Recht aufgiebt oder eine Verbindlichkeit sich aufladet, zu dessen Nachtheil also das Geschäft gereicht. Ein einseitiger Antrag kann nur von dem letztern der beiden Betheiligten die bezielte Wirkung haben. Nehmen wir an, A. als Verkäufer verlangt die Eintragung des Besitztitels auf den B., als Käufer seines Hauses; C. trägt darauf an, daß für seinen Gläubiger D. eine Hypothek eingetragen werde; E. zeigt an, daß er seine eingetragene Forderung an F. abgetreten habe, und verlangt, daß dieser als Cessionar eingetragen werde; G. bittet um die Löschung seiner eingetragenen Schuldforderung auf dem Grundstücke des H. Hier hat das Eintragungsgesuch des

A. C. E. und das Löschungsgesuch des G. kein Bedenken, die Andern, der B. D. F. H. mögen darum wissen oder nicht; es ist ihnen von dem Hypothekenamte bloß Nachricht zu geben. Denn diese verlieren dabei nichts, sondern sie erlangen einen Vortheil. Also kann auf den einseitigen Antrag des A. C. E. G. die Einschreibung erfolgen. Ganz anders wäre es, wenn der B. D. F. den Antrag wegen Eintragung oder der H. wegen Löschung gemacht hätten, indem es sich hier um ihren Vortheil handelte, folglich der andere Theil jedes Mal zuerst gehört werden müßte. Man merke daher:

a) Jede Einschreibung im Hypothekenbuche, wodurch ich ein Recht verliere oder eine Verbindlichkeit mir auferlegt wird, kann nicht anders als mit meiner Zustimmung erfolgen, folglich nicht einseitig auf den Antrag dessen, der dadurch einen Vortheil erlangt.

b) Jede Einschreibung im H. B., wodurch ich ein Recht erwerbe, oder einer Verbindlichkeit los werde, kann auch ohne meine Zustimmung erfolgen, folglich auch einseitig auf den Antrag dessen, der dadurch ein Recht verliert oder eine Verbindlichkeit sich auf ladet.

§. 123.

Nach diesen Grundsätzen sind daher folgende gesetzlich (H. G. §. 107 ff.) vorgeschriebene Regeln der Natur der Sache gemäß:

1) Auf Verlangen oder mit ausdrücklicher Einwilligung desjenigen, für welchen der Eintrag eine Verbindlichkeit hervorbringt, z. B. des Schuldners, des Verkäufers, des Cedenten, oder bei einer Löschung des Gläubigers u. dgl. kann die Einschreibung in das Hypothekenbuch auch ohne ausdrückliche Zustimmung dessen, welcher dadurch ein Recht oder einen Vortheil erhält, vorgenommen werden.

2) Bloße Protestationen oder Vormerkungen können auch ohne Beiseyn oder Einwilligung des andern Theils in das Hypothekenbuch eingeschrieben werden. Von einer jeden solchen Einschreibung ist jedoch dem Besitzer der Sache sofort Nachricht zu ertheilen, so wie dieß überhaupt in Ansehung eines jeden zu geschehen hat, gegen den eine dergleichen Protestation gerichtet ist. (§. 63.) Dagegen ist bei einem Gesuch um förmliche Eintragung derjenige, gegen welchen das Recht erworben werden soll, jederzeit zuvor zu hören, und hiezu vom Hypothekenamt unter Anberaumung eines angemessenen Termins vorzuladen.

3) Gründet sich das Gesuch auf eine gerichtliche Urkunde, auf ein vor Gericht anerkanntes Testament, auf ein rechtskräftiges Urtheil, und sind hierüber die Dokumente in Urschrift, oder in einer gerichtlich beglaubigten Abschrift vorgelegt worden, oder wird die Eintragung von einem Gericht angesonnen, oder von der vorgesetzten Behörde eines cautionspflichtigen Verwalters oder Vormundes,

oder ist der gesetzliche Erwerbstitel für Zinsen und Kosten (§. 46. n. 11.) der Grund des Gesuchs: so ist dieses Eintragungs-Verlangen dem Besitzer der zu verhypothezirenden Sache von dem H. A. mit Anberaumung einer Frist von acht Tagen zu seiner etwaigen Erinnerung mitzutheilen. Eine längere Frist, jedoch nicht über 30 Tage, ist anzuberaumen, wenn das Gesuch nicht auf vorstehende Weise begründet ist, jedoch an sich zu einem Eintrage sich eignet. In allen Fällen soll aber eine Vormerkung der verlangten Eintragung sofort nach eingereichtem Gesuche und vor erlassener Ladung geschehen.

4) Läßt der Vorgeladene die vorgeschriebenen Termine ohne Protestation und ohne Erklärung verstreichen, so geht auf weiteres Ansuchen des Betheiligten die Vormerkung in eine förmliche Eintragung über, es wird davon das Geeignete im Hypothekenbuche bemerkt, und zu den hiernach angemessenen Ausfertigungen geschritten. Derjenige, gegen welchen eine solche Eintragung gerichtet ist, verliert durch diesen Uebergang der Vormerkung in eine Eintragung zwar nichts an den Rechten gegen den, der die Eintragung erwirkt hat, in Ansehung eines jeden Dritten aber treten die gesetzlichen Wirkungen nach dem Grundsatze der Oeffentlichkeit ein. (Kap. 4.)

5) Wenn der Vorgeladene in den bemerkten Fällen binnen der gesetzten Frist seine Zustimmung zu der nachgesuchten Eintragung erklärt, so hat das

Hypothekenamt solche ohne weiters vorzunehmen; wenn aber derselbe einen Widerspruch erhebt, so ist zuvörderst eine gütliche Ausgleichung unter den Betheiligten zu versuchen, und wenn diese fehlschlägt, so sind sie zu dem Rechtswege zu verweisen. Unterdessen hat das Hypothekenamt mit allen weitern Handlungen inne zu halten, und erst nach erfolgtem rechtskräftigen Erkenntnisse das Geeignete zu verfügen.

6) Wegen einer geschehenen Vormerkung kann nicht nur der Besitzer der verhypothezirten Sache, sondern auch jeder nachfolgende Hypothekgläubiger verlangen, daß derjenige, welcher die Vormerkung bewirkt hat, vom Hypothekenamte zur Berichtigung des Mangelnden innerhalb eines Termins von dreißig Tagen unter dem Rechtsnachtheil angewiesen werde, daß nach dessen Ablaufe die Vormerkung gelöscht werden solle, was auch begebenden Falls ohne weiteres Anrufen des Betheiligten zu geschehen hat, es wäre denn, daß der Vorgeladene eine gesetzliche Verhinderungsursache nachweisen könnte.

III. Folgen des Satzes, daß die an einem Tage eingetragenen Hypotheken gleiches Vorrecht haben.

§. 124.

Da, wie wir mehrmals gehört haben, die Zeit der Eintragung das Vorzugsrecht der einen eingetragenen Forderung vor der andern entscheidet, so müssen die Hypothekämter nicht nur bei jedem ih-

rer Einträge das Datum zugleich mit bemerken, sondern dieß auch in Ansehung der ausgefertigten Extrakte sorgfältig beobachten. Da indessen mehrere an einem Tage angemeldete und eingetragene Forderungen gleiches Vorrecht genießen (§. 49.), so kann auch vor Ablauf des Gerichtstages von keinem Immobile bestimmt gesagt werden, wie viel darauf Hypotheken haften. Eben so kann auch auf die bloße Eintragung vor Ablauf des ganzen Tages niemand mit Sicherheit seinem Schuldner die Valuta auszahlen, weil dieser nach ihm noch einen Andern eintragen lassen kann, der also an dem Vorrecht der Stelle mit dem zuerst, jedoch an demselben Tage Eingetragenen Theil nimmt, was diesem leicht sehr zum Nachtheile gereichen könnte. Wenn ich also z. B. für den Rittergutsbesitzer A., der auf sein für 100,000 fl. taxirtes Gut 40,000 fl. zur ersten Stelle schuldig ist, um ein Darlehen von 10,000 fl. angegangen werde, so kann ich dieß, unter übrigens gleichen Umständen, unbedenklich geben, und wenn er mich am 9. Okt. 1822. in das Hyp. Buch eintragen läßt, so nehme ich die zweite Stelle ein, vorausgesetzt, daß ich versichert seyn kann, daß an diesem Tage niemand mehr eingetragen wird. Allein wenn der Besitzer A. mich an jenem Tage Vormittags eintragen läßt, so kann er Nachmittags den B. noch mit 15,000 fl. und den C. mit 8000 fl. eintragen lassen. Die Folge ist, daß zwar den Nummern nach ich die 2te, der B. die 3te, der C. die 4te Stelle einnehmen, in der

That aber nehme ich mit B. und C. auf die Gesammt-Summe von 33,000 fl. die zweite Stelle ein, mit der Wirkung des verhältnißmäßigen Anspruchs an die Sicherheit, welche das verhypothezirte Gut nach den voraus eingetragenen 40,000 fl. gewährt. Will ich also sicher gehen, so darf ich die Valuta nicht eher als am 9. Okt. Abends oder besser Tags darauf schießen, wenn ich mich vorher durch Erkundigung bei dem Hyp. Amte vergewissert habe, daß ich wirklich der einzige Hyp. Gläubiger vom 9. Okt. 1822. bin. Es ist daher auch gesetzlich vorgeschrieben (H. G. §. 117.), daß vor Ablauf eines Gerichtstages kein Auszug aus dem Hyp. Buch ausgefertigt werden soll; leichtbegreiflich, da ein solcher Auszug keine Versicherung giebt, daß die darin bemerkten Hypotheken (und dieß gilt auch von andern Ansprüchen) wirklich die einzigen sind. Verlangt gleichwohl eine Partei die frühere Ausfertigung, so soll ihr zwar dieselbe nicht verweigert werden, das Hypothekenamt hat aber in diesem Falle keine Verantwortung für die Vollständigkeit der an demselben Tage erfolgten Einträge zu übernehmen. Indessen ist dem Hypothekenamt hier anzurathen, in seiner Ausfertigung das eigentliche Verhältniß durch die Clausel auszudrücken: daß der Auszug nur auf ausdrückliches Verlangen vor Ablauf der noch zu neuen Anmeldungen offen stehenden Gerichtszeit ertheilt worden sey.

Zwanzigstes Kapitel.

Von Löschungen im Hyp. Buche.

§. 125.

Eine bloße Veränderung in der Person des Gläubigers z. B. durch Cession, wirkt keine Löschung des Anspruchs, für welchen eine Hypothek bestellt worden, sondern hierzu wird erfordert: a) daß dieser Anspruch aus einer der im 14. Kapitel angegebenen Ursachen erloschen, und b) daß dieses unwidersprochen, oder c) der Widerspruch als grundlos von dem Richter verworfen worden sey. Daher ist die Zuziehung des Betheiligten bei der Löschung schlechterdings erforderlich, wenn auch gleich der Löschungsgrund sonst keinem Zweifel unterworfen zu seyn scheint. Zu einer Löschung ist nicht nothwendig, daß gerade der ganze Anspruch getilgt sey, indem auch theilweise Löschungen Statt finden, wenn durch Abschlagszahlungen oder auf sonstige Weise ein Theil der Forderung getilgt ist, oder auch ohne Tilgung der Gläubiger theilweise sich seines Hypothekrechts begeben zu wollen erklärt. Die Löschung kann übrigens sowohl von dem Besitzer der zur Hypothek bestellten Sache, als von jedem nach der zu löschenden Post eingetragenen Gläubiger verlangt werden, sowie auch das Hyp. Amt von Amtswegen das Nöthige und Sachgemäße zu deren Bewirkung einzuleiten befugt und verpflichtet ist. (§. 118. am Ende.)

Auf den Antrag dessen, der durch die Löschung ein Recht verliert, kann dieselbe ohne weiters erfolgen, wie aus den §. 122. bemerkten Grundsätzen bekannt ist. Ausserdem kommen nach Aehnlichkeit der Fälle die §. 123. angegebenen Regeln zur Anwendung. Wird also eine Löschung von einem andern als dem Hypothekgläubiger selbst, oder wenn eine Protestation oder Vormerkung gelöscht werden soll, von einem Andern, als für welchen sie eingetragen ist, begehrt; so ist dieser vor allem zur Wahrnehmung seiner Gerechtsame vorzuladen. (§. 123. n. 3.) Ist er abwesend und sein Aufenthalt unbekannt, so hat der die Löschung Verlangende eine Ediktalcitation desselben bei Gericht auszubringen, und diesen seinen Antrag durch Vorlegung der Beweismittel zu begründen. Denn wenn für die Tilgung der Schuld keine Beweise beigebracht werden können, so mag wohl nach den Umständen und unter der alsdann geeigneten *) Verwarnung der seinem Aufenthalte nach bekannte Gläubiger zu seiner Erklärung vorgeladen werden. Die Ediktalcitation eines Abwesenden findet aber hier nicht Statt, sondern nur unter den deßfallsigen Voraussetzungen das Amortisations-Verfahren. (§. 102.)

*) Nämlich: daß angenommen werden würde, der Vorgeladene erkenne den Grund der Löschung nicht an, und wolle es darauf ankommen lassen, daß der die Löschung in Antrag Bringende seine Behauptung im Rechtswege geltend mache.

§. 126.

In dem Termine, welcher dem Vorgeladenen zum Erscheinen und zur Abgabe seiner Erklärung über das Löschungsgesuch anberaumt worden, erscheint nun derselbe entweder, oder nicht. 1) Erscheint er und hat gegen die Löschung nichts zu erinnern, so wird selbige sofort verfügt. Widerspricht er aber derselben, so tritt das Verfahren ein, wovon oben (§. 123. n. 5.) die Rede war. 2) Erscheint er nicht, so wird in dem Falle der gewöhnlichen Vorladung dem angedrohten Präjudiz gemäß mit der Löschung verfahren, und eben dieß geschieht im Falle der Ediktalcitation, wenn der Antrag auf Löschung durch gerichtliche Urkunden begründet ist, auf den Grund des Erkenntnisses des vorladenden Gerichts. Sind dagegen von demjenigen, welcher die Löschung gegen einen Abwesenden und ediktaliter Citirten nachsucht, nur Privaturkunden oder anderweite Beweismittel der behaupteten Erlöschung beigebracht, so wird, wenn der Abwesende nicht schon mit einem Curator versehen ist, demselben ein solcher zu dieser Angelegenheit beigeordnet, und mit diesem sodann das Weitere rechtlicher Ordnung nach verhandelt, der Beweis instruirt, und hiernächst rechtlich erkannt, ob die für den Abwesenden eingetragene Hypothek zu löschen sey, oder ferner im H. B. stehen bleiben solle.

§. 127.

Nach Verschiedenheit des Grundes der Erlöschung des Hypothekenanspruchs (14. Kap.) ist auch

der Natur der Sache nach sowohl der die Löschung in Antrag Bringende, als der zu führende Nachweis, oder was zur Begründung des Gesuchs beizubringen ist, verschieden. So wird die Löschung wegen verspäteter Eintragung (§. 96 fg.) nur auf Verlangen des den Concurs oder die erbschaftliche Auseinandersetzung leitenden Gerichts verfügt. — Wer die Löschung einer eingetragenen Hypothekschuld aus dem Grunde verlangt, daß er das Immobile aus einer gerichtlichen Subhastation gekauft habe, (§. 101.) muß ein Attest des subhastirenden Gerichts beibringen, daß er das Immobile frei von den darauf haftenden Hypotheken erkauft habe. Denn er könnte eine oder mehrere der eingetragenen Posten für Rechnung seines schuldigen Kaufschillings als Schuldner übernommen haben, die denn natürlich nach wie vor stehen blieben.

Mit der Zahlung hat die Compensation, daß nämlich der Schuldner eben soviel an seinen Gläubiger zu fordern habe, als er von dessen Forderung gelöscht verlangt, gleiche Wirkung. Es ist der Gläubiger über die Richtigkeit der Gegenforderung zu vernehmen, und wenn gütlich oder durch richterlichen Spruch feststeht, daß der Schuldner des Hypothekcapitals eine Gegenforderung von eben soviel oder auch weniger an den Gläubiger zu machen hat, die jetzt fällig ist; so muß dieser sich gefallen lassen, daß jener soviel, als seine Forderung beträgt, an der des Gläubigers löschen lasse.

Es kann eine Vereinigung des Rechts des

Gläubigers und der Verbindlichkeit des Schuldners in einer Person geschehen, (confusio) z. B. durch Erbschaft, die ebenfalls ein Grund der Löschung ist. Ich bin dem Titius unter Hypothek meines Guts 1000 fl. schuldig, und er hat mich in seinem Testamente zum Erben eingesetzt. Hier wäre ich die 1000 fl. mir selbst schuldig, ich kann sie also löschen lassen. — Ein solcher Erlöschungsgrund liegt auch in der Consolidation, wenn nämlich der Nießbraucher eines Grundstücks dessen Eigenthum erlangt. Hier kann er den Nießbrauch, wenn er eingetragen ist, löschen lassen. In beiden Fällen, bei der Vereinigung und Consolidation, kommt es natürlich auf den vollständigen Nachweis der Begebenheit an, worauf sich das Zusammentreffen des Rechts und Verpflichtung oder Last gründet.

§. 128.

Die Veränderung in der Person eines Gläubigers durch Cession oder auf andere Weise und eben so die Löschung eines eingetragenen Rechts äussert ihre Wirkung gegen jeden Dritten lediglich durch die Einschreibung in das H. B. Wird also auch das Obligations-Instrument über das Forderungsrecht, wenn dieses entweder an einen andern Gläubiger gekommen ist, oder durch die Löschung aufgehört, oder durch eine Prioritätsabtretung (§. 88.) an seinem Werthe verloren hat, nicht vorgelegt, und darauf die Veränderung nicht bemerkt; so bleibt es doch bei dem, was in das H.

Buch eingetragen oder gelöscht worden ist *). Indessen soll das Hyp. Amt denjenigen, der um die Eintragung einer Veränderung des Inhalts des H. B. also auch um eine Löschung nachsucht, erinnern, daß er die Original-Urkunde zugleich vorlege, damit, um jedem Mißbrauche vorzubeugen, die in das H. B. eingeschriebene Veränderung auch auf der Urkunde vermerkt werden könne. (H. G. §. 167.)

---

*) Hierin zeigt sich eine wesentliche Verschiedenheit zwischen unserer und der preuß. Hypotheken-Verfassung. Denn letztere hält schlechthin den Grundsatz fest, daß keine Veränderung vor dem H. B. vorgehen darf, die nicht auch auf dem Documente bemerkt wird, auf dessen Grund ein Eintrag in das H. B. geschehen ist. In Preußen hat man also unbedingt dem Glauben der Urkunde zu folgen, worauf ein Recht eingetragen, und ein Hypothekenschein ertheilt worden ist, und wer diesem Glauben folgt, kann sich zu seinem Nachtheile nicht irren, wenn auch das H. B. nicht damit übereinstimmen sollte. Daher sind auch die Hyp. Aemter dafür verantwortlich gemacht, daß sie keine Veränderung mit einem Realrecht in das H. B. einschreiben, ohne zugleich auf der darüber ausgefertigten Urkunde dasjenige zu vermerken, was nunmehr das H. B. enthält. Beide müssen sich daher gegenseitig zum Spiegel dienen, was allerdings für das Verkehr mit eingetragenen Hypotheken und Rechten überhaupt von großem Gewinn ist, weil man ohne das H. B. selbst einzusehen, sich zuverlässig über dessen Inhalt aus dem Instrumente vergewissern kann.

Ein und zwanzigstes Kapitel.

Von Recognitions-Scheinen und Hypothekenbriefen.

§. 129.

Wer von dem Realzustand eines Immobile, also von dessen Eigenschaften an Zugehörungen und Lasten, von dem Besitztitel des Besitzers und den eingetragenen Schulden, kurz von allem Kenntniß zu erlangen wünscht, worüber die 3 Rubriken des H. B. (§. 111 ff.) Auskunft geben, und wer diese Kenntniß zu fordern ein Recht hat, der muß entweder das H. B. selbst einsehen, oder sich daraus einen Auszug von dem Hypothekenamte geben lassen. Diesen Auszug kann ausser dem Besitzer selbst jeder verlangen, der mit einem Realrecht, oder mit einer Forderung eingetragen oder zu dessen Besten eine Protestation oder Vormerkung eingeschrieben ist. Wer nicht in diesem Falle sich befindet, der hat kein rechtliches Interesse den Realzustand einer unbeweglichen Sache aus dem H. B. zu erfahren, und wenn er gleichwohl als angegangener Darlehensgeber u. s. w. diese Kenntniß braucht, so muß er sie unter Beitritt des Besitzers oder sonst dessen erhalten, mit dem er über ein eingetragenes Recht in Verkehr steht. Braucht also der Besitzer ein Darlehen, so muß er sich einen Extrakt aus dem H. B. (Informations-Hypothekenschein nach der preuß. Hyp. Ordnung) geben lassen und ihn demjenigen vorlegen, von dem er Geld haben will, oder diesen selbst vor das Hyp. Amt führen. Auf gleiche Weise verfährt der Cedent oder Verpfänder einer ein-

getragenen Forderung, wenn er den Cessionar oder Pfandgläubiger geneigt machen will, sich mit ihm in das beabsichtete Geschäft einzulassen.

§. 130.

Ausser den Auszügen oder Extrakten giebt es noch eine zweite Art von Ausfertigungen; es sind Certifikate, die das Hyp. Amt über eine im Hyp. Buch geschehene Einschreibung ausstellt, und man nennt sie Recognitionsscheine. Durch den Auszug erlangt man also Kenntniß von dem Zustand eines Immobile hauptsächlich zum Behuf eines einzugehenden Geschäfts; durch den Recognitionsschein erhält man die Versicherung über ein durch wirkliche Eintragung erlangtes dingliches Recht. Dergleichen Recognitionsscheine kann also ihrem Zwecke nach nur derjenige fordern, für den etwas in das H. B. eingeschrieben ist. — Daß Auszüge nicht vor Ablauf eines Gerichtstags zu ertheilen und warum? davon war §. 124. die Rede. — Recognitionsscheine sind dagegen ihrer Natur nach mit der Ausstellung an keine Zeit gebunden. Sie werden entweder besonders ausgefertigt oder der Urkunde kürzlich aufgeschrieben, auf welche die Eintragung geschehen ist, also dem Kaufbriefe zur Beglaubigung der Eintragung des Besitztitels oder dem Duplikat, welches der Verkäufer erhält, wegen der für ihn eingetragenen Vorbehalte einer Nutznießung, des Eigenthums ꝛc. dem Cessionsdokument wegen der eingetragenen Cession, dem bezahlten Schulddocument wegen der erfolgten Löschung u. d. gl. —

Ver-

Verschieden von Auszügen und Recognitionsscheinen ist die dritte Art der Ausfertigungen oder die Hypothekenbriefe.

§. 131.

Man versteht unter einem Hypothekenbriefe die Urkunde, welche von dem Hypothekenamt über eine in das H. B. eingetragene Hypothek ausgefertigt wird. Es soll (H. G. §. 173.) in einem Hypothekenbriefe folgendes ausgedrückt seyn: 1) der Vor- und Geschlechtsname, Stand oder Gewerbe und Wohnort desjenigen, für welchen die Hypothek erworben worden, oder des Gläubigers; 2) eine gleiche Bezeichnung desjenigen, auf dessen Eigenthum sie erworben worden, oder des Schuldners; 3) die Sache, auf welche die Hypothek eingetragen wurde, mit dem Beisatze: a) des lehen- oder grundherrlichen Verbandes, wenn die Sache lehen- oder grundbar ist; b) des lehen- oder grundherrlichen Consenses, wenn dieser zu der Hypothek nothwendig und ertheilt worden ist; c) des Werths der Sache, wie er im H. B. angegeben ist; 4) der Rechtstitel der Forderung; 5) die Summe, wofür die Hypothek eingetragen wurde; 6) die Nummer, die sie unter den Hypotheken erhalten hat; 7) die Angabe, wie viele Hypotheken derselben vorgehen, oder welche mit derselben gleichen Rang haben, und wieviel diese im Ganzen betragen; 8) das Datum der geschehenen Eintragung mit Bemerkung des Bandes und der Seite des Hypothekenbuchs, wo sich der Eintrag befindet. — Wird der Hypothekenbrief auf eine über die einzutragende Forderung vorgelegte Urkunde selbst gefertiget, so kann, was die Person des Schuldners und Gläubigers, dann den Rechtstitel der Forderung (num. 1. 2. 4.) angeht, auf den Inhalt der Urkunde kurz hingewiesen, die übrigen Punkte aber müssen allemal besonders ausgedrückt werden.

§. 132.

Der Hypothekenbrief ist also mehr als ein s. g. Hypothekenschein zur Recognition nach der preuß. Hyp. Ordnung, indem dieser jedesmal eine Obligations-Urkunde (Schuldschein, Bürgschaftsschein ꝛc.) voraussetzt, während der baierische Hypothekenbrief auch selbstständig seyn, mithin zugleich die Obligationsurkunde vertreten kann. Will ich also dem Gutsbesitzer Y ein Darlehen auf Hypothek seines Guts machen, so kann dieß nach unserm Hyp. Gesetz auf zweifache Art geschehen.

I. Ich kann mir ein Obligations-Instrument von demselben ausstellen lassen, in welchem alles, was die Schuld- und Hypothekverbindung betrifft, ausgedrückt ist. Mit diesem Dokument gehe ich dann zu dem Hypothekenamt, suche um die Eintragung nach, und lasse mir den Hyp. Brief ausfertigen, oder ich überlasse dieß meinem Schuldner Y. zu besorgen, der sich auch hierbei nicht säumig beweisen wird, da ich ihm vorsichtiger Weise das Geld nicht eher auszahlen werde, bis er mir das Obligations-Dokument mit beigefügtem Hypothekenbrief einhändigt.

II. Ich und mein Schuldner brauchen aber gar kein Obligations-Instrument, sondern der letztere kann entweder allein (denn von seiner Seite genügt hier ein einseitiger Antrag — §. 122. —) oder in meiner Begleitung zu dem Hypothekenamt gehen und die Eintragung verlangen. Das Hyp. Amt hält über das Anbringen ein Protokoll ab, trägt, wenn kein Anstand obwaltet, das Darlehen ein, und fertigt den Hypothekenbrief aus. — Bei einer ordentlichen Behandlung kann somit das Verfahren vor dem Hypothekenbuche sehr vereinfacht und manche überflüssige Schreiberei erspart werden.

Register.

Anmerkung. Die Zahl geht auf die Seite.

Ablauf der Zeit, eine Erlöschungsart der Hypothek, 143.
Ablösungsrecht, 132.
Abwesender, dessen Vorladung zum Zweck einer Löschung, 186.
Altentheil, ist auf eine bestimmte Summe, 62; theils in die II. theils in die III. Rubrik einzutragen, 166.
Amortisations-Verfahren, 147.
Anmeldung einer Hypothek, deren Zeit entscheidet für deren Vorzugsrecht, 37, 45, 72.
Anträge auf Eintragung od. Löschung, wiefern einseitige zulässig, 178.
Auszug aus dem H. B. 191. soll nicht vor Ablauf eines Gerichtstags ertheilt werden, 184.
Auszug, Ausnahme, Austrag s. Altentheil.

Baumeister und Bauunternehmer, deren gesetzlicher Hyp. Rechtstitel, 68.
Benefizial-Erbe, ein beschränkter Eigenthümer, 142.
Beschränkungen des Eigenthums müssen aus dem H. B. erhellen, 38, 57, 80. Ort ihrer Eintragung im H. B. 163, 166. Nur die auf einem besondern Titel beruhenden werden eingetragen, 164. und zwar von Amtswegen, ibid. und 166.
Beschwerden gegen das H. Amt, 169.
Besitz, ist das Unterscheidungs-Merkmal zwischen Pfand u. Hypothek, 7, 15.
Besitztitel, dessen Eintragung, 163.
Bestimmtheit, wird von einer Hypothek rücksichtlich des Gegenstandes, 52. und der Summe gefordert, 60.
Bewegliche Sachen, wiefern ein Gegenstand der Hypothek, 50.
Borg der Kaufgelder giebt an sich kein Vorrecht im Concurse, 3. vergl. Eigenthumsvorbehalt.

Brandversicherungs-Ordnung, 108. — Werth, 107, 160.
Brauer, deren gesetzliches Hyp. Recht, 68.
Braut, minderjährige, Besorgung ihres Interesse von den Vormündern, 177.
Bürge eines Schuldners kann für diesen die Eintragung fordern, 176.
Bürgschaft, deren Dauer und Anfang nicht zu verwechseln, 144.

Cautionen müssen auf eine bestimmte Summe zum Behuf der Eintragung gerichtet seyn, 61.
Cession, Vorsicht dabei, 86. — des Vorzugsrechts, 130. muß eingetragen werden, ib.
Compensation, Einwand derselben, wie weit er vor dem H. B. zuläßig, 86. wie bei der Löschung auf den Grund der Compensation zu verfahren, 188.
Concurs, Rechte der Hyp. Gläubiger in demselben, 39, 135. der ältern Gen. Hypotheken, 34. Note.
Confusion, ein Grund der Erlöschung einer Hyp. 189.
Consens, der unbeschränkte Eigenthümer bedarf desselben nicht zu Hyp. Bestellungen, 38.
Consens, der Lehen- und Grundherrn, dessen eigentliche Bedeutung, 24. grundherrlicher, ist nur bei Vertragshypotheken erforderlich, 59, 171.
Consensbücher, 30.
Consenswesen, 22. s. auch Lehensconsense in Franken.
Consolidation, ein Hyp. Erlösch. Grund, 189.

Datum, ist jedem Eintrage beizufügen, 172, 183.
Dienstbarkeiten bedürfen der Eintragung nicht, 160.
Dingliches Recht und dessen Arten, 12 f.
Dritter, dessen Kenntniß des Realzustandes eines Immobile ist bedingt durch die Eintragung oder Löschung, 76, 85, 152. — dessen Haftung 1) für Kapitalzinsen, 110. — 2) für Einreden gegen eine Forderung, 114. — 3) für die Hypothek mit Vorbehalt des Regresses, 121. Grenze dieser Haftung, 124. — Hat nur als Bürge den Einwand der Vorausklagung, 125. Wiefern er die Eintragung statt des eigentlich Berechtigten fordern kann, 175. Ist zur Fürsorge für Pflegbefohlne befugt, 177.

Ediktalcitation s. Abwesender.
Ehefrau, deren gesetzl. H. R. Titel, 67. — wer statt ihrer die Eintragung zu suchen berechtigt, 177.

Eigenthums-Recht bleibt dem Schuldner der Hypothek vorbehalten, 111, 113.
Eigenthums-Vorbehalt 57. dessen richtige Fassung, 165. Note.
Eigenthümer, nur er kann Hypotheken bestellen, 57, 81. — veräussern, 80. — ist unbeschränkt in Beschwerung seines Eigenthums mit Hypotheken, 112. — ist von allen Veränderungen mit Hypotheken in Kenntniß zu setzen, 173. s. Beschränkungen.
Einlösungsrecht, 133.
Einreden gegen eine eingetragene Forderung, 114.
Einschreibungen im H. B. wer dabei zuzuziehen, 179 f.
Eintragung ist die Bedingung der Erwerbung eines dinglichen Rechts vor dem H. B. 30, 34. — Folgen der verspäteten, 34. s. Dritter und Einschreibungen.
Eintragungsgesuch, eignet sich auch als mangelhaft doch zu einer selbst von Amtswegen zu verfügenden Vormerkung, 173.
Einwand des nicht bezahlten Geldes, wiefern er vor dem H. B. zulässig, 78, 85, 115.
Einwilligung der Betheiligten, wie sie zu erhohlen, 180, 185.
Entsagung des Gläubigers ein Hyp. Erlösch. Grund, 145.
Erbschaftsgläubiger, deren Titel eines gesetzlichen H. R. 68. s. Rechtswohlthat des Inventars.
Erlöschungsarten einer Hypothek, 138.
Erwerbsart, 14. — einer Hypoth. ist die Eintragung, 34, 72.
Erwerbung einer Hyp. 63.
Ewiggelder, 46.
Fideicommiß-Verband, eine Beschränkung des Eigenthums, 57. seine Stelle im H. B. 159.
Folium des H. B. 31, 40.
Forderung, was bei dem Eintrag in die III. Rubrik bei jeder zu bemerken, 167.
Form des H. B. 40, 155.
Früchte, wiefern ein Gegenstand des Hyp. Rechts, 51, 98.
General-Hypotheken, 9, 46, 53. deren Behandlung bei der Anlegung der H. B. 47, 54. Vorrecht der vor Einführung des H. B. entstandenen im Concurs, 34. Note.
Gerechtigkeiten, welche sich zur Eintragung eignen, 49.
Gerichtstag, vor dessen Ablauf ist kein H. B. Extrakt zu ertheilen, 183.
Gesetzliche Hypotheken, 3, 66. — Recht des Schuldners deßhalb, 56. Vorrecht der uneingetragenen, 34. Note.
Glaube, guter, (im Gegensatz vom unredlichen Besserwissen) ein Erforderniß in Hyp. Sachen, 77, 80, 115.

Gläubiger bevorzugte, 5. — deren Wahl bei der Erwerbung einer Hypothek, 55.

Grundbarkeitsverband, seine Stelle im H. B. 159

Grundherren, deren Consensertheilung, 24, 59. deren gesetzliche Hypothek, 67.

Gütergemeinschaft, was deßhalb dem Hyp. Amt obliegt, 172.

Hypothek, deren Begriff u. Unterschied vom Pfand, 7, 8, 28. — fordert statt der Uebergabe die Eintragung im H. B. zu ihrem Wesen, 29, 34. Nachtheile der unterlassenen oder verspäteten Eintragung, 34. die Zeit der Anmeldung u. Eintragung entscheidet für ihr Vorzugsrecht, 37, 128. — deren Gegenstand und Erfordernisse, 39, 49 ff. — Nur ein Immobile, 49. — u. zwar ein selbstständiges u. bestimmtes, 52. kann Hypothek werden. Wahl des Gläubigers bei mehrern Hypothek-Gegenständen, 55. Eine Hypothek kann nur der Eigenthümer bestellen u. sofern er nicht beschränkt ist, 57, 81. — Sie muß auf eine bestimmte Summe gehen, 60. — Ihre Erwerbung fordert einen Titel u. die Eintragung, 63. — Sie findet für eigene und fremde Verbindlichkeiten Statt, 71. Erwerbsart derselben, 72. Ordnung mehrerer an einem Tage angemeldeten, 73. — Deren Rechte im Concurse, 39, 135. Deren Beschränkung auf den Werth der Sache, 137. — Ihre Wirkungen äussern sich in Beziehung 1) auf die Sache, 97. mit Zugehör, 99. — 2) auf die Forderung, 109. — 3) auf den Schuldner, 111. — 4) auf den Gläubiger, 113. — 5) auf den dritten Besitzer der Sache, 121. — 6) auf andere Hyp. Gläubiger, 128. — Wirkungen im Concurs, 135. — Dauer u. Erlöschung, 138, ff. — Wirkung der Erlöschung, 152. — Verfahren in Hyp. Sachen, 174.

Hypotheken-Amt, 41, 168. — wiefern es von Amtswegen verfährt, 160, 164, 171 ff. Dessen Haftung, 171. Wer vor ihm zu handeln befugt, 174.

Hypothekenbriefe, 193.

Hypothekenbücher, deren Wesen, 28. Beruhen auf dem Grundsatze der Spezialität, 36. — und der Oeffentlichkeit, 33, 75. Deren Form im Allgemeinen, 40. — besonders, 155 ff. Zeitpunkt ihrer Einführung in Baiern, 44.

Hypotheken-Gläubiger müssen im Concurs liquidiren, 136.

Hypotheken-Sachen, Verfahren in selbigen, 174.

Hypothek-Vorbehalt bei Kaufverträgen ist von Amtswegen einzutragen, 173.

Immission giebt einen H. R. Titel, 69. Klagen auf Immission, 119. Vorrecht bei der Immission, 130.

Ius delendi, 133.

Ius offerendi, 132.

Kapital, dafür haftet die Hypothek ohne Unterschied, 109.

Kinder, deren gesetzliches H. R., 68.

Klagen wegen einer Hyp. Forderung, 118.

Kosten, gesetzlicher H. R. Titel dafur, 68. — für die Beitreibung einer Hyp. For-

derung, wiefern dafür die Hypothek haftet, 110.
Lasten die sich zur Eintragung eignen, 161.
Lästiger Titel, Begriff, 93.
Legatarien, deren gesetzlicher Titel, 68.
Legitimation, vor dem H. B., 174.
Lehenherr, Benachrichtigung an denselben bei Eintragung eines Lehenguts, 173.
Lehens-Consense in Franken, deren Behandlung bei Anlegung der neuen H. B., 45.
Löschung, Sorge des Schuldners deßhalb, 87. — Ist Bedingung des Aufhörens eines Realrechts vor dem H. B., 152. Erfordernisse derselben, 185.
Minderjährige, deren gesetzliches H. R., 67.
Miterben desgleichen, 68.
Oeffentlichkeit des H. B. deren Begriff, 33, 75. ff. verschiedene Wirkungen derselben, 79. ff. Vorsichtsregeln daraus, 89.
Ordnung der vor Einführung des H. B. entstandenen Hypotheken, 128.
Persönliches Recht, 10.
Pertinenzien, deren Stelle im H. B., 159. Deren besondere Verhypothezirung, 157. — unter anderer Gerichtsbarkeit, 158. Veränderungen an denselben, wo sie zu notiren, 160. s. auch Zugehör.
Pfand, 7. — kann auch eine eingetragene Forderung werden, 121.
Prioritäts-Abtretung, 130. — Ordnung, 6, 43.
Privilegirte Hypotheken, 18. — Zinsrückstände, 110, 136.
Protestationen, 91. — wegen nicht erhaltener Valuta, 93, 116.
Realrecht s. dingliches Recht.
Rechtstitel s. Titel.
Rechtswohlthat des Inventariums, 141.
Recognitionsscheine, 192.
Rubriken des H. B., 41, 158. ff.
Schuldner, dessen Befugnisse nach der Hyp. Bestellung, 111. Vorsichtsmaßregeln gegen ihn bei übler Wirthschaft, 102, 114. Billige Behandlung desselben bei der Execution, 117.
Spezialität der Hypotheken, 36, 52, 60.
Stelle, entscheidet die Zeit der Anmeldung und Eintragung, 37, 72. doch kann auch eine bestimmte im H. B. vorher bedungen werden, 128.
Stillschweigende Hypotheken, 3. — sind ein Hinderniß einer soliden Hyp. Verfassung, 19. s. auch gesetzliche Hyp.
Streitverkündigung, 123.
Tag, unter den an einem Tag eingetragenen Posten findet kein Vorrang Statt, 37. Folgen dieses Satzes, 182.
Titel, 14, 64. — gesetzliche zur Erwerbung einer Hypothek, 66. — aus erklärtem Privatwillen, 69.
Untergang der Sache, ein Erlöschungsgrund, 145.
Valuta, Einwand der nicht bezahlten, 85, 115. f.
Veränderungen an einer

Forderung sind auf allen betreffenden Grundstücken einzutragen, 168.

Veräusserung des Forderungsrechts, 120.

Verfahren in Hyp. Sachen, 174. — bei Eintragungen oder Löschungen, 179. ff.

Verjährung vor dem H. B., 148.

Verkauf, unfreiwilliger, ein Erlöschungs-Grund, 146.

Verkäufer, Vorsicht desselben wegen der von dem Käufer übernommenen Hypoth. Schulden, 126.

Verpfändung eingetragener Hyp. Forderungen, 121.

Vertrag, keine weitere Hypothek zu bestellen, wieweit er wirksam, 112.

Verzugszinsen, dafür haftet die Hypothek nur bedingungsweise, 110.

Vollmacht, vermuthete, 175.

Vorausklagung, Rechtswohlthat der — 125.

Vorbehalt des Eigenthums, s. Eigenth. Vorbehalt.

Vorladung der Interessenten zu Eintragungen oder Löschungen, 174, 180, 186.

Vormerkung der Forderungen, 94. — hat das Hyp. Amt von Amtswegen zu verfügen, 173, 181. Was wegen endlicher Berichtigung zu verfügen, 182.

Vormünder, deren Verpflichtung in Hyp. Sachen, 67, 176.

Vormundschaftliches Gericht, dessen Fürsorge vor dem H. B., 177.

Vorzugsrecht der an einem Tag eingetragenen, 73, 128.; der vor Einführung des H. B. entstandenen Forderungen, 128.

Werth der Sache, nicht die Stelle im H. B. bestimmt die Sicherheit des Gläubigers, 129. — wiefern er einzutragen, 160.

Wirkungen einer Hypothek, 96. — der Löschung, 152.

Zeit der Anmeldung und Eintragung bestimmt das Vorzugsrecht, 37. Ausnahmen, 128. s. Anmeldung.

Zinsen, gesetzl. H. R. Titel der über zweijährigen, 68, 111. was wegen derselben sonst Rechtens, 110. Kurzes Verfahren bei der Beitreibung der privilegirten, 119. Laufen während des Concurses fort, 136. deren Bezahlung während desselben, ibid.

Zugehör, 99. — welches in das H. B. einzutragen, 101. Dessen Erwerbung oder Veräusserung und deren Wirkung, 102. Verschiedene Veräusserungsfälle und deren Behandlung, 104. ff.

Zuschlag, wiefern denselben die Gläubiger, 133. — oder der Schuldner hindern können, 135.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Puchta, Wolfgang Heinrich,

Unterricht über die neue Hypothekenverfassung in Baiern ein Beitrag zur Belehrung des Volks im vaterländischen Recht

Erlangen 1823

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.426-a#0
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703661-0